

BRUNA MACEDO MORETH

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PREQUESTIONAMENTO:
UMA HERMENÊUTICA AINDA EM FORMAÇÃO**

BRASÍLIA
2014

BRUNA MACEDO MORETH

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PREQUESTIONAMENTO:
UMA HERMENÊUTICA AINDA EM FORMAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. MSc. João Ferreira
Braga

**BRASÍLIA
2014**

BRUNA MACEDO MORETH

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PREQUESTIONAMENTO:
UMA HERMENÊUTICA AINDA EM FORMAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. João Ferreira
Braga.

Brasília, 03 de maio de 2014.

Banca Examinadora

Prof. João Ferreira Braga, MSc.
Orientador

Prof. Salomão Almeida Barbosa
Examinador

Prof. João Rezende Almeida Oliveira
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado forças para vencer mais uma etapa em minha vida. Tenho certeza de que essa será a primeira de muitas outras conquistas que virão pela frente.

Aos meus pais, Ronaldo e Arilma, e a minha irmã Carol, por todo amor, apoio e compreensão durante esse período.

Ao meu namorado Frederico, pelo carinho e paciência por todo esse tempo.

Ao Gabinete do Ministro Celso de Mello, pela oportunidade de estágio e pela agradável convivência.

Ao Min. Celso de Mello, por ter motivado as discussões que muito contribuíram para minha formação.

Ao Dr. Miguel Piazzzi e à Dra. Áurea Piancastelli, pela confiança em mim depositada durante o período em que estivemos juntos.

Ao Dr. Assis Macário e ao Dr. Robson Nascimento, por terem compartilhado comigo conhecimentos que refletiram no desenvolvimento desse trabalho.

Ao meu orientador, Prof. João Braga, pela confiança e pelo comprometimento com meu trabalho. Obrigada por ter acreditado no meu potencial.

Aos meus amigos da época de escola, pela amizade sincera que tem se renovado a cada dia.

Aos meus colegas de faculdade, pela convivência durante esses anos. Essa vitória é de todos nós.

“O SENHOR é o meu pastor, nada me faltará. Deitar-me faz em verdes pastos, guia-me mansamente a águas tranquilas. Refrigera a minha alma; guia-me pelas veredas da justiça, por amor do seu nome. Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque tu estás comigo; a tua vara e o teu cajado me consolam. Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo, o meu cálice transborda. Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida; e habitarei na casa do Senhor por longos dias.”

(Salmos, cap. 23, vers. 1-6)

RESUMO

No presente estudo, analisa-se o prequestionamento, requisito específico de admissibilidade do recurso especial, a partir das várias concepções doutrinárias e jurisprudenciais, bem como os efeitos negativos da ausência de uniformização desse pressuposto perante os jurisdicionados. Primeiramente, realiza-se uma análise histórica sobre o Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte responsável pelo julgamento do recurso especial. Aborda-se a posição jurídico-política no ordenamento brasileiro e seu papel constitucional de uniformizador das questões federais infraconstitucionais e, sobretudo, de tribunal superior que tutela a igualdade. Analisa-se, ainda, o recurso especial e seu enquadramento como meio excepcional de impugnação. Também são tecidos comentários acerca dos pressupostos de cabimento e dos requisitos de admissibilidade desse recurso. Por fim, verifica-se o prequestionamento a partir da sua conceituação doutrinária, seu histórico e os principais problemas decorrentes da ausência de uniformização desse instituto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como a insegurança jurídica.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Superior Tribunal de Justiça. Papel Constitucional. Recurso Especial. Requisitos de Admissibilidade. Prequestionamento. Ausência de Uniformização. Insegurança Jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: POSIÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL.....	10
1.1 A denominada “Crise do Supremo” e a reestruturação do Poder Judiciário com a promulgação da Constituição da República de 1988.....	12
1.2 Tribunais Superiores: funções acometidas pelo constituinte.....	17
1.2.1 Supremo Tribunal Federal: a uniformização da hermenêutica constitucional e o controle de constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais.....	19
1.2.2 Superior Tribunal de Justiça: o controle da aplicação e unificação da interpretação da norma federal infraconstitucional.....	22
1.3 A Importância da efetividade das competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça para os valores jurídicos e sociais de um Estado Constitucional.....	25
2. RECURSO ESPECIAL.....	28
2.1 Conceito.....	28
2.2 Funções do Recurso Especial.....	29
2.3 Natureza Jurídica.....	30
2.4 Hipóteses de Admissibilidade ou Pressupostos de Cabimento.....	33
2.5 Dos Pressupostos de Admissibilidade.....	39
2.5.1 Pressupostos Comuns.....	39
2.5.1.1 Pressupostos Comuns Intrínsecos.....	39
2.5.1.2 Pressupostos Comuns Extrínsecos.....	44
2.5.2 Dos Pressupostos Específicos.....	47
3. PREQUESTIONAMENTO.....	53
3.1 Conceito doutrinário.....	53
3.2 Histórico.....	58
3.3 O ponto de vista formado pelo Supremo Tribunal Federal.....	64
3.4 A visão do Superior Tribunal de Justiça e os principais problemas decorrentes da falta de uniformização do prequestionamento.....	69
3.4.1 O prequestionamento implícito.....	69
3.4.2 A Súmula 211 do STJ e o prequestionamento ficto.....	71
3.4.3 O prequestionamento no voto vencido.....	72

3.4.4 O recurso interposto por terceiro prejudicado e o prequestionamento.....	74
--	----

3.4.5 O prequestionamento nas questões de ordem pública.....	77
--	----

CONCLUSÃO.....	81
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	83
-------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido, recentemente, acerca da relevância das questões processuais para o regular desenvolvimento de um processo. É que os aspectos formais são pontos relevantes dentro de uma relação processual, pois se destinam a garantir o desenvolvimento ordenado do procedimento e a conferir segurança aos jurisdicionados que se submetem a esse método estatal de solução de controvérsias.

Nesse sentido, as regras processuais devem ser observadas, eis que, caso descumpridas, podem acabar se transformando em óbice ao direito material pretendido pela parte autora. A adoção de vias processuais inadequadas, a existência de vícios nos atos processuais e a ausência de algum dos requisitos de admissibilidade de determinado recurso, podem prejudicar no julgamento de mérito de uma causa, frustrando a entrega da tutela jurisdicional.

O prequestionamento constitui um dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, e sua inobservância pode obstar o conhecimento desses recursos durante o juízo de admissibilidade. Esses meios de impugnação são dirigidos, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, denominados de Tribunais de Cúpula dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O recurso especial é o meio recursal adequado a ser interposto perante as causas decididas, em única ou última instância, quando a decisão recorrida incorrer em alguma das hipóteses transcritas nas alíneas do inciso III, art. 105, da Constituição Federal. Esse recurso se enquadra dentre os meios excepcionais de impugnação, pois é direcionado a um Tribunal de Superposição dentro do aparelhamento judiciário, e também porque sua fundamentação está vinculada apenas às questões delimitadas pela Constituição.

Por meio do julgamento dessa espécie recursal, o Superior Tribunal de Justiça examina além da relação entre as partes, exercendo um verdadeiro controle de legalidade sobre a decisão emanada pelo Tribunal *a quo*. Isso ocorre porque, a essa Corte Superior, a Constituição Federal delegou a mais alta função de proteção das normas de direito federal infraconstitucional, bem como da uniformização de sua

interpretação. Assim, os demais tribunais devem se atentar ao que foi decidido pelo STJ em relação às matérias de sua competência, eis que esse tribunal é responsável por proferir a última palavra em relação às questões federais infraconstitucionais.

Todavia, para que se possa analisar o mérito do recurso especial, primeiramente deve ser ultrapassado o juízo de admissibilidade, onde são verificados seus pressupostos comuns e específicos. O prequestionamento constitui requisito específico de admissibilidade dessa espécie recursal, e consiste no prévio debate, pelo acórdão recorrido, da questão federal que será objeto de impugnação. Portanto, para que o especial seja viável, o requisito do prequestionamento deverá ser observado.

Esse pressuposto, no entanto, tem enfrentado uma série de críticas pela doutrina e pelos aplicadores do direito, eis que a falta de harmonia na jurisprudência, caracterizada pela diversidade de orientações adotadas a respeito do prequestionamento - não só pelo Superior Tribunal de Justiça, como também pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso extraordinário – acaba gerando situações díspares para um mesmo caso concreto.

Diante de situações similares, ora os jurisdicionados se deparam com julgados que amenizam a exigência desse requisito, ora se encontram em situações onde a análise do prequestionamento é realizada de maneira extremamente rigorosa. Esse tipo de condição acaba comprometendo a eficácia na entrega da prestação jurisdicional, violando o próprio princípio da segurança jurídica.

O presente trabalho possui como objetivo a análise do prequestionamento e das consequências negativas acerca da ausência de uniformização desse instituto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A partir do estudo das funções dessa Corte Superior, propõe-se demonstrar que essa postura não se alinha com a própria função uniformizadora a que se propõe o Tribunal.

1. Superior Tribunal de Justiça: posição jurídico-política e seu papel constitucional

O Superior Tribunal de Justiça ocupa a posição de tribunal de superposição dentro do Poder Judiciário. Essa Corte surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, e a ela foram designadas as funções de interpretação e uniformização das questões de direito federal infraconstitucional a serem aplicadas perante os tribunais em todo território nacional.

Glória Maria Portella ressalta a importância desse Tribunal Superior, ao dizer que a atribuição de maior relevo a ele conferida foi, “sem dúvida, a de garantidor da autoridade da lei federal e, em consequência, a de uniformizador da jurisprudência pátria, mister que se desenvolve, eminentemente, por meio do recurso especial.”¹

Portanto, é a partir do recurso especial, meio de impugnação que também surgiu na mesma ocasião desta Corte, que o Superior Tribunal de Justiça realiza o controle das formas de aplicação do direito infraconstitucional, incumbência essa determinada pela Carta Política vigente.

Esse tribunal ocupa uma posição diferenciada dentro do sistema judiciário, eis que é a última instância a tratar do direito federal não constitucional. Para que ele possa exercer seu papel de guardião das questões federais infraconstitucionais, o STJ tem que observar os contornos estabelecidos pela Carta Magna. Esse caráter vinculativo caracteriza-o como um Tribunal de Cúpula, evitando que se torne um terceiro grau de jurisdição.

As competências atribuídas ao STJ estão previstas no artigo 105 da Constituição Federal, sendo elas: competência originária, recursal ordinária, assim como recursal extraordinária – no que diz respeito ao recurso especial, que constitui meio recursal extraordinário, conforme será estudado em capítulo subsequente.

Ainda quanto a sua competência, o STJ atua tanto nas situações de *error in iudicando*, no plano revisional, bem como de *error in procedendo*, cujas nulidades insanáveis permitem sua atuação como corte de cassação. Portanto, é possível

¹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 28.

afirmar que o Superior Tribunal de Justiça ora funciona como corte de cassação, ora com corte de revisão. Esse tribunal exerce sua função revisional quando, por exemplo, ao conhecer do recurso especial, julga a causa, aplicando o direito à espécie.

Cabe acentuar, por conseguinte, que, embora o Superior Tribunal de Justiça seja o guardião das questões federais infraconstitucionais, apenas as normas que possuem caráter constitucional, como emendas à Constituição, podem acrescentar novas atribuições àquela Corte. É que, conforme anteriormente ressaltado, o Tribunal, bem como suas competências, possuem natureza eminentemente constitucional.

É importante destacar, de outro lado, que o STJ surgiu, também, com a expectativa de que viesse a se firmar como um Tribunal da Cidadania, garantidor dos direitos individuais e coletivos que foram cerceados durante o período de ditadura política da história brasileira². Por meio da sua função precípua – a de realizar a interpretação da lei federal –, o STJ surgiu com a proposta de conferir maior estabilidade às relações jurídicas, contribuindo para a construção do novo Estado Democrático de Direito.

De outro lado, o novo tribunal também veio para auxiliar o Supremo Tribunal Federal no exercício da sua missão maior: a de guardião da Constituição Federal. É que, conforme dados estatísticos, a Suprema Corte enfrentou um período turbulento em sua história, cujo número de processos levaram-na à denominada “Crise do Supremo”.³

Conforme dispunha as Cartas Políticas anteriores, antes do surgimento do STJ, o Supremo Tribunal Federal era o órgão máximo do judiciário que detinha a competência para o julgamento de questões constitucionais, bem como de questões de direito federal infraconstitucional. O acúmulo de ambas as atribuições conduziram

²JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *STJ 25 anos: Parlamentares constituintes contribuíram para modernização do Judiciário*. 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine_preview_texto.wsp?tmp.area=448&tmp;.texto=111615>. Acesso em: 01 abr. 2014.

³ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

o Supremo a um número excessivo de demandas processuais, que acabaram por inviabilizar a própria corte, prejudicando, assim, a entrega da prestação jurisdicional.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça passou a ser o novo responsável pelo julgamento das questões federais, atuando conjuntamente com o STF, para que, assim, o judiciário pudesse exercer suas atividades observando o princípio da efetividade.

No entanto, conforme salientado por Clara Moreira Azzoni⁴, a criação do novo tribunal não trouxe a celeridade almejada em relação ao julgamento dos “recursos de superposição”, termo mencionado pela autora para denominar os meios de impugnação de fundamentação vinculada – como o recurso extraordinário e o recurso especial.

Conquanto o STJ também tenha surgido com o intuito de contribuir para o melhor funcionamento do judiciário, a corte também passou a ter uma demanda exacerbada de recursos, o que acabou por prejudicar a eficácia judicial inicialmente pretendida. Com isso, o tribunal tem buscado mecanismos que possam auxiliá-lo no exercício de sua função, como, por exemplo, o instituto dos repetitivos da controvérsia, que permite o julgamento de causas idênticas a partir de um processo representativo.

Cumprido observar, por relevante, que para melhor compreensão sobre a posição jurídico-política do Superior Tribunal de Justiça dentro da estrutura judiciária, bem como de seu papel constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário, a partir de um panorama histórico, abordar as transformações realizadas pela Constituição de 1988 no Sistema Judiciário, a qual será realizada no tópico subsequente.

1.1 – A denominada “Crise do Supremo” e a reestruturação do Poder Judiciário com a promulgação da Constituição da República (1988)

Desde a criação do recurso extraordinário, que ocorreu com a edição do Decreto nº 848 de 1890, o Supremo Tribunal Federal passou a receber um número elevado de processos que passaram a sobrecarregar a Suprema Corte. Um dos

⁴ *Ibidem.*

motivos que contribuiu para esse aumento da carga processual deu-se pelo fato de que esse tribunal, até o advento da Carta de 1988, era responsável pela análise e pelo controle da aplicação e interpretação do direito constitucional e do direito federal infraconstitucional⁵.

Cumpre acentuar que o extraordinário foi baseado no modelo do *writ of error*, um recurso de origem norte-americana que era interposto perante a Corte Suprema dos Estados Unidos da América, e que atua como corte constitucional naquele país. Por tal razão, alguns pontos do recurso extraordinário guardam similaridade com o recurso americano.

Ainda sobre o surgimento do mencionado Decreto, impende ressaltar que, além de dar origem ao STF e ao extraordinário, também instituiu, na ocasião, a Justiça Federal. O Decreto nº 848 foi, posteriormente, recepcionado pela Constituição de 1891, que foi a primeira constituição do Brasil criada dentro da forma de governo de república e que marcou a transição entre o sistema monárquico e republicano.

Desde a sua criação, e com apenas 11 ministros em sua composição, o STF exerceu diversas atividades por meio de sua competência originária e recursal. O aumento do volume de recursos extraordinários teve por consequência a própria inviabilização daquela Casa, o que culminou na denominada “Crise do Supremo”.⁶

Sobre o cenário da mencionada crise, manifestou-se o Ministro Athos Gusmão Carneiro:

“São os conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada ‘crise do Supremo Tribunal Federal’, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, postos a cargo dos integrantes do Excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte Constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade. Óbices jurisprudenciais e regimentais à admissão do recurso extraordinário revelaram-se de proveito limitado, e de certa forma transitório, na medida em que o elevado número de processos reavivou a crise”.⁷

O Min. Alfredo Buzaid conceituou a crise como sendo “o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos; sendo a entrada daqueles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão, [...] se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento”⁸.

A questão da sobrecarga de processos não era um problema específico do Supremo, mas também do judiciário de todo país. Desde 1960, já se discutia no Brasil sobre a possibilidade de uma reforma no Poder Judiciário. Dentre essas articulações, estudava-se a viabilidade da criação de um novo tribunal, que passaria a cuidar das questões federais: o Superior Tribunal de Justiça⁹.

A idéia foi defendida inicialmente pelo jurista José Afonso Silva. Segundo o autor, o novo tribunal reduziria a competência do STF em pelo menos 75%, o que contribuiria significativamente para o melhor funcionamento do tribunal. Em 1965, foi formada uma mesa-redonda na Fundação Getúlio Vargas com o intuito de que se discutisse a criação de um tribunal superior que julgasse recursos relativos às questões de direito federal.¹⁰

Durante os debates, os quais foram presididos por Themístocles Brandão Cavalcanti, concluiu-se pela concepção de um novo Tribunal que versasse exclusivamente sobre as questões de direito federal infraconstitucional e que pudesse amenizar o Supremo Tribunal Federal de sua sobrecarga processual:

“Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo Tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais, que a princípio suscitaram debates, pouco a pouco se encaminharam por uma solução que mereceu, afinal, o assentimento

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011., p. 10-11.

⁸ BUZAI, Alfredo, 1960, *apud* NAVES, Nilson Vital. Superior Tribunal de Justiça: antecedentes, criação e vocação. In: Estudos jurídicos: em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. V. 3, p. 151.

⁹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

¹⁰ VARGAS, Fundação Getúlio. Relatório da Mesa-Redonda de 1965. Revista de Direito Público e Ciência Política, v. VIII, p. 134 e ss, maio./ago. 1965.

de todos. Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo em que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e *habeas corpus* originários, os contra-atos dos Ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados”.¹¹

Em outubro de 1988, foi elaborado um relatório pela “Comissão da Constituinte”, a qual era composta por Ministros membros do extinto Tribunal Federal de Recursos, corte que se desdobrou nos atuais Tribunais Regionais Federais e no próprio Superior Tribunal de Justiça. Ministros como Pádua Ribeiro, Ilmar Galvão, Nilson Naves, Carlos Thibau, Eduardo Ribeiro e Cid Scartezini acompanharam os trabalhos da Constituinte, principalmente na parte que trataria da nova reestruturação do Poder Judiciário no Brasil.

Ao concluir o mencionado relatório, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, presidente da comissão, teceu breves comentários sobre a criação do novo tribunal:

“Enfim, com o novo texto constitucional, criou-se uma nova Corte, o Superior Tribunal de Justiça, que absorveu parte da competência do Supremo Tribunal Federal. Passou este a exercer a importante função de Corte Constitucional e o novo Tribunal de Corte máxima da aplicação e interpretação da lei federal. Seguiu-se a tradição, pois o Tribunal Federal de Recursos, também, fora criado para exercer parte da competência da Corte Maior.

Em tal contexto, não se pode deixar de salientar que o Tribunal Federal de Recursos, em sua substância, não se extinguiu. Desdobrou-se em vários Tribunais Regionais Federais, cedendo os seus Ministros para a composição inicial do Superior Tribunal de Justiça. Em outras palavras, não morreu e sim transformou-se.”¹²

A instauração de um novo tribunal superior gerou resistência por parte dos setores que apoiavam a manutenção do sistema judiciário anterior, principalmente ao argumento de que, segundo o modelo republicano-federativo, somente era recomendada a existência de um tribunal de cúpula em âmbito federal¹³. No entanto, as discordâncias por parte desse grupo não impediram a criação do Superior Tribunal de Justiça.

¹¹ *Ibidem*.

¹² PÁDUA RIBEIRO, Ivis Glória Lopes Guimarães; SANTOS, Eliana de Oliveira. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 1989. p. 55.

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Com efeito, a Carga Magna de 1988 deu origem ao Superior Tribunal de Justiça, que surgiu nos moldes previstos pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Dec. 91.450, de 18.07.1985 e presidida pelo Senador Afonso Arinos. O novo tribunal permitiu que o Supremo Tribunal Federal pudesse atuar com maior dedicação às questões constitucionais, à semelhança do que ocorre com a corte norte-americana.

Portanto, com o advento da Carta Política, o Superior Tribunal de Justiça incorporou parte da função anteriormente atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Cabe ressaltar, todavia, que a nova Corte é também um desdobramento do extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme acentuou o Min. Pádua Ribeiro.¹⁴

O TFR foi instituído pela Constituição de 1946 e instalado no Rio de Janeiro em 17 de maio de 1947, logo após Getúlio Vargas ser deposto por um movimento militar em 29 de outubro de 1945. Esse tribunal surgiu para funcionar não somente como segunda instância da Justiça Federal, mas também para exercer algumas competências do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, julgar mandados de segurança contra ato de ministro Estado ou, em grau de recurso, as causas de interesse da União.

Com isso, o TFR passou a ter dupla competência: a de um tribunal de segundo grau, onde podia realizar a revisão das causas proferidas na primeira instância, e a de um tribunal nacional, pois recebeu algumas das atribuições antes conferidas à Suprema Corte¹⁵.

Segundo a Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 1 de 1969, o Poder Judiciário era composto pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Conselho Nacional da Magistratura, pelo Tribunal Federal de Recursos, Juízes Federais, Justiças especializadas e Justiça estadual. Com o intuito de modificar a estrutura judiciária no Brasil, cerca de 20 anos após a instalação do TFR, comentava-se a possibilidade da criação de uma nova corte, principalmente em face da crise que o STF já enfrentava a esta altura.

¹⁴ PÁDUA RIBEIRO, Ivis Glória Lopes Guimarães; SANTOS, Eliana de Oliveira. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 1989.

¹⁵ NAVES, Nilson Vital. Superior Tribunal de Justiça: antecedentes, criação e vocação. In: Estudos jurídicos: em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. V. 3, p. 142-166.

Embora as discussões remontassem a 1976, ano em que os próprios magistrados do TFR enviaram um projeto de lei ao Congresso sugerindo a instituição do Supremo Tribunal de Justiça, apenas em 1985, período em que se buscava a restauração da democracia, a proposta ganhou apoio.

Com o empenho dos magistrados, foi realizada uma revolução em todo judiciário a partir da promulgação da Constituição de 1988. A partir da nova Carta Política, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, que representa a última instância a tratar das normas de natureza infraconstitucional em todo âmbito da Justiça brasileira.

Também surgiram, na ocasião, os Tribunais Regionais Federais, órgãos do judiciário que funcionariam como segunda instância da Justiça Federal. Portanto, o TFR influenciou tanto na origem do STJ, bem como na criação dos Tribunais Regionais Federais¹⁶.

Em seus artigos 104 e 105, a Constituição Federal tratou da composição do STJ – que é de, no mínimo, 33 ministros – e da sua competência, respectivamente. Com sua criação, o tribunal passou a ser a corte responsável por pacificar a jurisprudência do direito infraconstitucional, prezando, consequentemente, por sua integridade.

1.2 – Tribunais Superiores: funções acometidas pelo constituinte

A atividade jurisdicional não é infalível, motivo pelo qual existem os recursos, os quais constituem meios de controle dessa atividade. O Estado, não podendo garantir a perfeição da prestação judiciária, criou mecanismos que permitem a revisão dos pronunciamentos jurídicos, como a revisão de uma decisão por outro órgão jurisdicional, o que também gera, por outro lado, maior grau de estabilidade e aceitação social da decisão reexaminada¹⁷.

No sistema judiciário brasileiro, as normas constitucionais e federais são aplicadas pelos tribunais estaduais e pelos tribunais regionais federais, o que pode

¹⁶ JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *Uma trajetória cidadã*. [2012]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

gerar, em certos casos, compreensões distintas sobre determinado aspecto de uma norma. Dito isso, os recursos foram criados com o intuito de unificar a interpretação conferida a determinado dispositivo de lei ou da própria Constituição Federal.

Portanto, ao julgar o recurso extraordinário e o recurso especial, os tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente – devem prezar pela estabilização e uniformização das normas constitucionais e federais. Esses tribunais realizam um papel diferenciado dentro do Poder Judiciário brasileiro, pois são responsáveis por proferir a última palavra dentro de sua competência.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ocupam a posição de tribunais de Superposição dentro da estrutura judiciária. Eles constituem as denominadas instâncias excepcionais, pois só devem ser provocados nos casos especificados pela Constituição Federal.

Portanto, não é a mera insatisfação com a decisão ou o simples dissabor experimentado pela parte que gera o direito de acionar uma dessas Cortes por meio do extraordinário ou do especial: para isso, deverá a causa ter incorrido em uma das situações previstas na Carta Magna, mais especificamente em seus artigos 102, III e 105, III.

Isso também ocorre porque os recursos extraordinários *lato sensu* – como são denominados o recurso especial e o recurso extraordinário propriamente dito – são meios recursais fundados com o intuito de ver prevalecer a exata aplicação da lei federal e da Constituição, promovendo a tutela do interesse do litigante apenas de maneira indireta.¹⁸

Por meio do julgamento do recurso extraordinário, o STF pode exercer a sua função mais importante: o controle da norma constitucional, zelando por sua correta interpretação e aplicação. Já o STJ, ao julgar o recurso especial, deverá buscar a correta hermenêutica do direito federal infraconstitucional, prezando, assim, por sua inteireza positiva.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11^a. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.

Para entender melhor como se realiza cada uma das atribuições conferidas pela Constituição, faz-se necessário o estudo pormenorizado dessas funções no âmbito de cada tribunal, o qual será realizado nos tópicos subsequentes.

1.2.1 – Supremo Tribunal Federal: a uniformização da hermenêutica constitucional e o controle de constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais

Como anteriormente dito, o Supremo Tribunal Federal é a Corte guardiã da Constituição Federal, visando a sua correta aplicação e interpretação perante os demais tribunais e órgãos do judiciário em todo território nacional.

Uma das funções mais importantes da Corte Suprema é a uniformização da hermenêutica constitucional, eis que possui o condão de proferir a última palavra em relação às questões constitucionais. Por tal razão, ao julgar uma determinada causa, os demais tribunais devem se atentar para o que foi decidido pelo Supremo, pois sua palavra deve ser considerada em face da competência que lhe fora atribuída pela Carta Magna.

Cabe ressaltar que essa atribuição – a de uniformização das questões constitucionais – teve como modelo o direito norte-americano, país esse cujo sistema judiciário preza pela padronização dos entendimentos que são exarados acerca da Constituição e das leis federais infraconstitucionais, evitando que haja decisões distintas sobre semelhante caso concreto.

As decisões emitidas pela Suprema Corte Americana são respeitadas pelos juízes por força do *stare decisis et quieta non movere*, instituto que confere maior funcionalidade e coerência ao que foi decidido por aquele tribunal. A expressão em latim se traduz como “ficar com as coisas decididas ou como estão”.

O *stare decisis* é uma orientação de ordem cultural, e não um mecanismo normativo. Por força dele, os juízes americanos devem respeitar os precedentes

firmados pela Suprema Corte, ainda que, para tanto, tenham que ressaltar suas eventuais opiniões pessoais¹⁹.

Todavia, embora o Supremo Tribunal Federal e o próprio direito brasileiro tenham sido baseados no modelo americano, o respeito às decisões não funciona de maneira tão efetiva como naquele país, ante a ausência do *stare decisis*. Portanto, anteriormente, os processos julgados por este Tribunal de Cúpula não vinculavam, concretamente, os demais tribunais.

Com o intuito de suprir a falta daquele instituto, foram adotados meios normativos que pudessem obrigar aos demais órgãos judiciários a observância das decisões emitidas pelo STF. Um exemplo disso veio com a EC nº 45/2004, a qual deu origem às denominadas súmulas vinculantes, enunciados que possuem força vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e, portanto, devem ser observadas.²⁰

Consequentemente, as decisões proferidas pelo Supremo passaram a ser consideradas com maior atenção pelos demais tribunais, dando cumprimento à função precípua atribuída pela Constituição Federal: a de protetor das normas constitucionais. Além de exercer o papel de tribunal uniformizador da hermenêutica constitucional, cumpre observar que o STF também exerce o denominado controle de constitucionalidade, que é um mecanismo de correção que serve para assegurar a supremacia da Constituição.

O controle de constitucionalidade restringe o campo da atividade legislativa com o intuito de proteger os valores existentes na Carta Magna, gerando, assim, maior segurança jurídica ao Estado. De tal maneira, impede-se que atos

¹⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Controle de Constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 920, p.133-149, jun. 2012.

²⁰ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

hierarquicamente inferiores possam violar a Constituição, que é o mandamento máximo dentro de um sistema normativo.²¹

Uma norma é declarada inconstitucional quando se apresenta incompatível com uma Carta Política. No direito brasileiro, adotou-se um modelo misto de controle: o controle político, que é exercido pelo Legislativo e pelo Executivo, e o controle repressivo, o qual somente pode ser realizado pelo Poder Judiciário.

São dois os tipos de controle repressivo compreendidos pela jurisdição constitucional brasileira: o difuso, ou concreto, e o concentrado, também denominado como abstrato. O controle difuso pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal e se opera mediante arguição incidental em determinada ação, gerando, em regra, tão somente efeito entre as partes.

O controle concentrado, de outro lado, é aquele que ocorre mediante ação direta e pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal – quando o parâmetro for a Constituição Federal – ou pelos tribunais de justiça – quando o parâmetro for as Constituições Estaduais. Via de regra, os efeitos desse tipo de controle serão *erga omnes* e a eficácia será *ex tunc*.

O Supremo exerce o controle difuso de constitucionalidade ao julgar o recurso extraordinário, o qual, a princípio, produz tão somente efeito perante as partes do processo. Cumpre acentuar que, recentemente, o julgamento desse recurso tem se aproximado cada vez mais do controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade. A esse fenômeno dá-se o nome de “objetivação do recurso extraordinário”.

De fato, seja por meio da repercussão geral, ou ainda levando-se em conta a denominada transcendência dos motivos determinantes, vem o Supremo Tribunal Federal se afastando, cada vez mais, do antigo modelo em que as decisões no controle difuso alcançariam apenas as partes, e que, se outros postulantes desejassem o mesmo direito, deveriam interpor idêntico recurso ao Tribunal.

²¹ ALBUQUERQUE, Fabrício Sarmanho de. *Direito Constitucional*. Brasília: Vestcon, 2008.

Assim, o Min. Sepúlveda Pertence enfatizou que a tendência do STF é que os preceitos do controle difuso sejam cada vez influenciados pelos princípios do controle concentrado. Para o Ministro, ainda que “a controvérsia lhe chegue pelas vias recursais do controle difuso, expurgar da ordem jurídica lei inconstitucional ou consagrar-lhe definitivamente a constitucionalidade contestada são tarefas essenciais da Corte”²². Nesse sentido, o recurso extraordinário passa a ter uma característica objetiva, eis que deixa de produzir resultados tão somente entre as partes processuais, passando a ser utilizado como instrumento do interesse público.²³

Em que pese a importância do assunto, o presente trabalho busca aprofundar o estudo do prequestionamento, um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial. Como o enfoque será direcionado para a análise do prequestionamento no âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para a análise desse meio de impugnação, será objeto de maior estudo no tópico seguinte.

1.2.2 – Superior Tribunal de Justiça: controle da aplicação e unificação da interpretação da norma federal infraconstitucional

Ao analisar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça examina além do direito entre as partes, realizando, também, um controle de legalidade sobre a decisão emanada pelo Tribunal *a quo*. Isso ocorre, justamente, porque essa Corte possui o condão de manifestar a última palavra em relação à aplicação das normas de direito positivo federal infraconstitucional, influenciando, dessa forma, a uniformização da sua aplicação perante os tribunais distribuídos em todo território nacional.

Portanto, em razão dessa função, as decisões emanadas pelo STJ em sede de recurso especial transcendem o mero interesse subjetivo, servindo elas de

²² AgR no SE nº 5206/Espanha, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 30/04/2004.

²³ Um exemplo evidente dessa ampliação dos efeitos do recurso extraordinário é a necessidade de demonstração da repercussão geral, requisito cuja fundamentação passou a ser exigida em 2007. Para que esse recurso seja conhecido, a parte recorrente deverá demonstrar a existência de questões relevantes do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (art. 543-A, §1º, do CPC). Portanto, o recurso extraordinário passa a ter, cada vez mais, uma função objetiva da defesa da ordem constitucional.

orientação aos demais órgãos do judiciário. Arruda Alvim, ao discorrer sobre a influência exercida por esta Corte Superior, ressaltou que:

“Sendo o mais elevado Tribunal em que se aplica o direito federal infraconstitucional, ao afirmar a correta inteligência do direito federal – e é sempre isso que afirma o STJ e não outra coisa –, o valor e o peso inerentes a tais decisões é enorme, por causa da posição pinacular do STJ. Esta é a razão em virtude da qual tais pronunciamentos exorbitam do interesse das partes, projetando-se para toda a sociedade a **verdade do seu entendimento** e nesta influenciando”²⁴.

As decisões exaradas pelo STJ possuem, por tal razão, referencial máximo perante os Tribunais de jurisdição inferior, os quais devem observar os precedentes construídos pela jurisprudência da corte responsável pela interpretação das questões de direito federal. Portanto, por meio do recuso especial, essa Corte Superior define a interpretação que deve prevalecer diante de uma divergência entre tribunais, vinculando os demais órgãos judiciais ao que foi decidido.

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni ressaltou que o fato do Superior Tribunal de Justiça ter a incumbência de definir o sentido da lei federal que deve prevalecer, nos casos de divergência, gera obrigatoriedade perante os demais tribunais²⁵. Para o autor:

“É pouco mais do que absurdo atribuir a uma Corte Suprema o poder de definir a interpretação que deve vigorar e, ao mesmo tempo, permitir que os tribunais ordinários não levem essa interpretação ‘a sério’. Isso seria uma inconcebível contradição lógica – interna ao sistema judicial –, pois daria aos tribunais ordinários o poder de discordar das decisões que constituem a razão de ser do Tribunal Supremo”.

O STJ, por ser o órgão máximo a tratar das questões de direito federal infraconstitucional, possui a palavra final no que tange a essas matérias. Cabe observar que, mesmo que discutíveis, as decisões proferidas por essa corte obrigam os tribunais inferiores porque são dotadas de autoridade, eis que a função de

²⁴ ALVIM, Arruda. *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões*. Genesis - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 5, n. 17, p.447-455, jul./set. 2000. p. 448.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional: fundamentos dos precedentes obrigatórios no Projeto de CPC*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, p.5-33, mar./abr. 2013. p. 6.

garantir a uniformidade da interpretação da lei federal foi expressamente atribuída a esse tribunal pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 105, inciso III e alíneas.

A Carta Magna, da mesma maneira que determinou as competências do Superior Tribunal de Justiça, também definiu claramente as funções dos demais órgãos judiciais, de modo que um tribunal não deve usurpar a competência de outro ou negar uma tarefa por ele desempenhada, eis que essas atitudes impedem que o Judiciário realize as funções atribuídas pela Constituição. Por essa razão, não pode o juiz julgar de maneira distinta daquela decidida pelos Tribunais Superiores, sob pena de que suas atitudes gerem desarmonia em um Estado Constitucional.

Marinoni, ainda ao discorrer sobre qual seria a correta interpretação a ser conferida a determinada norma, reforça que não há decisão que seja contrária à lei. Segundo ele, existem três tipos de decisões a serem observadas: a que contrariou determinada interpretação da lei firmada pelo STJ; a que está de acordo com precedente dessa Corte Superior; e a que dispõe sobre questão federal nova, ainda não decidida no âmbito de nenhum tribunal²⁶.

O recurso especial, ao ser interposto, deve observar a interpretação da norma federal conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, não podendo esse meio recursal ser baseado tão somente na interpretação que atenda ao interesse da parte sucumbente. O excesso de recursos que não atendem a esse parâmetro acabam por inviabilizar o próprio exercício dessa Corte, comprometendo o tempo e o trabalho de uma prestação jurisdicional eficaz.

O Superior Tribunal de Justiça, por ser um Tribunal de Cúpula, não tem a função de verificar a justiça ou injustiça de uma decisão, sob pena de que, se assim o fizesse, estaria se tornando um mero tribunal de terceiro grau de jurisdição. Sua competência é restrita à análise das questões de direito federal infraconstitucional, as quais foram atribuídas pela Constituição. Por tal razão, não é permitida a essa corte a análise de questões probatórias (Súmula 7/STJ), de cláusulas contratuais (Súmula 5/STJ) ou de direito local (por analogia, aplica-se a Súmula 280/STF), por exemplo.

²⁶ *Ibidem*.

Portanto, por ser este um tribunal que integra o mais alto nível, dentro do judiciário, a tratar das questões federais infraconstitucionais, e que também é responsável pela unificação da interpretação dessa matéria perante todo território nacional, é evidente que o interesse público de suas decisões possui maior destaque em face do interesse privado.

Um exemplo concreto disso pode ser observado no julgamento da questão de ordem levantada no REsp nº 1.308.830/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual foi decidido que, embora ambas as partes tenham interesse na desistência do recurso, a Corte não está obrigada a aceitar o pedido. Para a relatora, embora a solicitação encontre amparo no art. 501 do CPC, a sua interpretação deve ser feita considerando o papel do STJ, que é o de proferir a última palavra em âmbito infraconstitucional, “sobressaindo o dever de fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo país”²⁷.

A Ministra ainda ressaltou que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa, portanto, o mero interesse individual nas partes nele envolvidas, irradiando seus efeitos perante toda a coletividade. Nesse caso, poderá o Superior Tribunal de Justiça prosseguir na apreciação do mérito recursal, “consolidando orientação que possa vir a ser aplicada em outros processos versando sobre idêntica questão de direito.”²⁸

A Corte Superior, em face do dever atribuído pela Constituição Federal, deve buscar resolver as lides de sua competência com enfoque objetivo, eis que as decisões que surgem em seu âmbito possuem o condão de produzir consequências perante toda sociedade.

1.3 – A importância da efetividade das competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça para os valores jurídicos e sociais de um Estado Constitucional

O Superior Tribunal de Justiça foi criado após um período em que o Brasil passava por um extenso processo de redemocratização. Não só a política precisava de uma reforma, mas também as estruturas do Poder Judiciário, as quais, além das

²⁷ QO no REsp nº 1.308.830/RS, STJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe de 19/06/2012.

²⁸ *Ibidem*.

inúmeras modificações sofridas durante a história, estavam assoberbadas de causas, o que gerava a impossibilidade de uma prestação jurisdicional eficaz.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a dar maior ênfase aos direitos fundamentais e individuais, os quais foram totalmente mitigados durante o período da ditadura. Com o advento da Carta Magna, foi criado o STJ, que, como anteriormente já mencionado, passou a responder, em último plano, pelo direito infraconstitucional.

A partir da sua nova função, essa corte superior passou a ter a competência de uniformizar e interpretar a legislação federal em âmbito nacional, baseado nos princípios constitucionais e na garantia de defesa do Estado de Direito. Portanto, o STJ surgiu não somente para “desafogar” o número de processos que adentravam no Supremo Tribunal Federal: surgiu, também, para fazer com que a democracia pudesse ter maior amplitude dentro das relações jurídicas.

Atualmente, para que os valores jurídicos e sociais de um Estado Federado sejam concretizados, o Judiciário tem colaborado com o Legislativo na construção de um direito que corresponda às necessidades sociais, que são dinâmicas e necessitam de atenção contínua para que não fiquem ultrapassadas. Nesse sentido, o STJ, ao atribuir um sentido à lei, tem complementado a tarefa do legislador, agindo como colaborador na construção do direito que visa atender às demandas da coletividade.²⁹

Ao exercer suas funções, portanto, o Superior Tribunal de Justiça possui a mais alta responsabilidade de dar sentido à lei, elaborando a melhor solução que possa atender às questões de direito, definindo, conseqüentemente, a interpretação mais adequada.

De outro lado, cumpre acentuar que, em um Estado Constitucional, há uma busca pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais. É que não se pode admitir que haja decisões divergentes para casos similares, eis que tal atitude gera uma ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito. Portanto, as decisões tomadas pelo STJ devem repercutir perante toda esfera social, gerando

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional: fundamentos dos precedentes obrigatórios no Projeto de CPC*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, p.5-33, mar./abr. 2013.

precedentes capazes de serem aplicados a todos os que se encontram em semelhante situação jurídica.

Ao decidir uma causa, portanto, o Superior Tribunal de Justiça resolve não somente o caso concreto, mas acaba criando precedentes que servirão de orientação aos demais tribunais. A variação de entendimentos também pode afetar um dos princípios de maior destaque do Estado de Direito: o princípio da segurança jurídica. Ao se deparar com diversos entendimentos sobre um mesmo assunto, um sistema jurídico não só se apresenta ineficaz, mas também instável perante os indivíduos, que não conseguem prever as reais consequências jurídicas das suas ações.³⁰

São vários os meios pelos quais as partes podem ter acesso à Suprema Corte. Dentre eles, cabe destacar o recurso especial, meio de impugnação que será objeto de estudo do próximo capítulo. O especial é o recurso idôneo a ser interposto perante as situações em que houver ofensa às questões de direito federal infraconstitucional e, assim como todos os recursos, possui uma série de requisitos de admissibilidade que devem ser observados para que possa ter seu mérito analisado pelo STJ.

Dentre esses requisitos, destaca-se o prequestionamento, instituto que será contemplado no presente trabalho. Verifica-se, segundo a análise da jurisprudência, que em alguns casos o prequestionamento tem sido aplicado de maneira totalmente subjetiva, o que tem gerado várias críticas por parte da doutrina. A aplicação não uniforme desse requisito acaba gerando insegurança jurídica para toda a sociedade, o que acaba indo de encontro com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Nos próximos capítulos, será realizado o aprofundamento do estudo do recurso especial, seguido pela análise do prequestionamento em capítulo próprio, cujo objetivo será demonstrar de que maneira a relativização desse instituto pode violar as importantes funções atribuídas pela Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça.

³⁰ *Ibidem.*

2. Recurso Especial

2.1 – Conceito

Conforme anteriormente elucidado, com o advento da Constituição Federal de 1988, foram atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça a guarda e a defesa da interpretação do direito federal infraconstitucional. Para que essa nova função fosse exercida, surgiu, na mesma ocasião, o recurso especial, que passou a representar o meio recursal adequado para que as questões infraconstitucionais fossem levadas àquela Corte Superior³¹.

Segundo o art. 105³² da Carga Magna, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar as causas decididas em única ou última instância, proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais Estaduais, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida houver incorrido em uma das três hipóteses dispostas nas alíneas “a”, “b” e “c”, todas do inciso III do supracitado artigo.

Portanto, caberá recurso especial quando a decisão violar tratado ou lei federal, bem como se o ato decisório houver se omitido quanto ao disposto na norma legal. Também poderá ser objeto de impugnação pela via especial o aresto que validar ato de governo local contestado em face de lei federal. Finalmente, se for dada à lei federal, em uma mesma situação fático-jurídica³³, interpretação diversa da que lhe haja conferido outro tribunal, será cabível o referido apelo especial.

A função precípua de proteção à norma de direito federal, todavia, nem sempre foi objeto desse instrumento recursal. Em 1890, foi editado o Decreto nº 848, instituído com a função de organizar e estruturar a Justiça Federal brasileira. Nesse ato, surgiu o denominado recurso extraordinário, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, baseado no *writ of error* americano, criado pelo *Judiciary Act* de 1789. No decorrer da história das Constituições do Brasil, percebe-se que

³¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³² “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

³³ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

esse recurso servia como meio de zelo tanto ao direito federal constitucional como às normas federais infraconstitucionais.³⁴

Ocorre que o acúmulo de ambas as funções elevou o número de processos na Suprema Corte, fazendo com que fossem julgadas cerca de 17.798 (dezessete mil setecentos e noventa e oito) causas ao ano, causando o fenômeno que ficou conhecido como a “Crise do Supremo”. Esse aglomerado de processos, que já era discutido no Brasil desde 1960, serviu como impulsionador para que o Superior Tribunal de Justiça fosse concebido, tribunal esse que passou a ser o guardião das questões federais com o advento da Carta Política de 1988³⁵.

2.2 – Funções do Recurso Especial

O recurso especial é o meio de impugnação adequado, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a ser utilizado quando configurar-se alguma das hipóteses previstas nas alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Por tratar-se de um recurso excepcional, ou seja, que viabiliza o acesso a uma corte de superposição, é certo que o especial desempenha uma série de funções distintas dentro da estrutura judicial nacional.

Uma das atribuições que esse meio recursal excepcional exerce é a denominada função nomofilática, que é aquela que busca a interpretação real e verdadeira da lei, com o intuito de que seja garantida a segurança no plano jurídico. A nomofilaquia dialética ou tendencial busca não só a unidade da lei, mas também a do direito. Há, portanto, a busca de um processo dialético que permita ao juiz verificar, dentre várias outras interpretações possíveis em relação a um determinado caso, aquela que melhor satisfará a lide³⁶.

O recurso especial desempenha, ainda, o papel político de uniformização de jurisprudência do direito federal em todo território nacional. Segundo Clara Moreira Azzoni, “Ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal cabe a função de evitar o caos na jurisprudência, garantir o respeito ao princípio da

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁶ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

igualdade e propiciar segurança jurídica, por meio do controle da lei e da sua interpretação jurisprudencial”.³⁷

Esse controle da atividade judicial, realizado pelos tribunais superiores, é feito para que haja sempre uma uniformidade interpretativa da questão de direito, evitando que haja decisões contraditórias sobre uma mesma situação fática, o que confere maior segurança jurídica e respeito aos ditames do princípio da isonomia, assegurando a manutenção do estado federativo.

Também possui, o recurso especial, a chamada função paradigmática. Isso quer dizer que, embora seja destituído dos denominados efeitos vinculantes ou *erga omnes*, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de especial, devem ser observadas pelos magistrados das instâncias inferiores.

Para Azzoni, “Ao atentar para essa função paradigmática ou persuasiva, as instâncias ordinárias estarão respeitando o prestígio e a autoridade que devem ser atribuídos às decisões proferidas pelos Tribunais de cúpula”.³⁸ A observância dessa função contribuirá significativamente para a estabilidade do sistema judiciário, oferecendo aos recorrentes, conseqüentemente, a previsibilidade em relação aos posicionamentos dos magistrados, igualdade de tratamento e economia processual.

2.3 – Natureza Jurídica

O recurso especial é um meio de impugnação dependencial, pois apresenta diversas peculiaridades as quais devem ser analisadas com atenção. Antes de adentrar a essa verificação, no entanto, faz-se necessária breve alusão acerca da classificação dos meios de impugnação das decisões judiciais.

Os meios autônomos de impugnação são ações independentes, utilizadas com o intuito de modificar o status jurídico de uma decisão por meio da anulação³⁹. A Rescisória constitui exemplo prático de ação autônoma, que será cabível contra as sentenças de mérito transitadas em julgado, nas hipóteses do art. 485 e seguintes, do Código de Processo Civil. Seu ajuizamento provocará a instauração de novo processo, com a formação de nova relação jurídica processual.

³⁷ *Ibidem*, p. 24.

³⁸ *Ibidem*, p. 26.

³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Cabe ressaltar que esses meios são ajuizados contra atos judiciais que apresentam maior imutabilidade, visto que a decisão que fez coisa julgada material e formal constitui situação que não poderá ser passível de recorribilidade, pois, nesses casos, a via recursal já foi esgotada. Portanto, mais difícil será a reconsideração ou reformulação desse ato judicial.

Já os meios dependenciais de impugnação, ou seja, os próprios recursos, pretendem, nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, elevar “o processo ao derradeiro grau de jurisdição, assim *protraindo para um ponto futuro* o momento em que a decisão guerreada se tornará imutável”⁴⁰. Eles não possuem, portanto, a função de instaurar nova demanda.

Nesses casos, o ato decisório poderá ser modificado por meio da via recursal, pois, caso interposto o recurso cabível, haverá a recondução da causa a outro grau de jurisdição, que terá a competência para emitir novo juízo em relação à lide, caso entenda por necessário. Portanto, as decisões passíveis de mutabilidade são aquelas que podem ser, ainda, objeto dos meios dependenciais de impugnação, pois diante delas ainda não se operou a coisa julgada.

Os recursos estão à disposição das partes para que haja a possível reforma do que foi decidido ou, até mesmo, para que se possam invalidar atos processuais. Em alguns casos, podem possuir o condão de provocar uma integração àquela decisão – quando ocorrer, por exemplo, alguma das hipóteses previstas no art. 535⁴¹ do Código de Processo Civil, que ensejam a oposição de embargos de declaração –. Já os meios de impugnação autônomos pretendem a dissolução de um julgado e são oferecidos de forma avulsa, independente.

Portanto, partindo dessas premissas, os recursos extraordinários propriamente ditos estão enquadrados dentre os meios dependenciais de impugnação, pois não pretendem instaurar nova instância processual. No entanto, eles possuem um diferencial. São classificados, também, como recursos de direito em sentido estrito, pois sua interposição envolve um juízo duplo de admissibilidade – feito pelo tribunal de origem e pela corte de superposição ao qual foi oferecido –

⁴⁰ *Ibidem*, p. 47.

⁴¹ “Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

além de serem direcionados aos mais altos tribunais dentro do sistema judiciário, que possuem o dever de exprimir a palavra final nas questões jurídicas a eles submetidas.⁴²

Os recursos extraordinários integram a denominada via excepcional, pois dão acesso a um grau superior dentro do Poder Judiciário. Segundo Mancuso, esses tribunais são denominados de Cortes de Superposição, eis que ocupam um papel diferenciado dentro do sistema judiciário nacional e exigem o preenchimento de pressupostos que possuem base constitucional para sua admissibilidade.⁴³

Segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, o recurso especial, de natureza jurídica constitucional, seria uma modalidade do recurso extraordinário *lato sensu*, com a função de “preservar a unidade e a autoridade do Direito Federal, sob a inspiração de que nele o interesse público, refletido na correta interpretação da lei, deve prevalecer sobre os interesses das partes”.⁴⁴

Nesses meios recursais, observa-se que os requisitos de admissibilidade são analisados rigorosamente, o que se dá justamente pelo caráter excepcional a eles conferido, em face de que a questão jurídica em debate não poderá ser qualquer uma, mas tão somente as previstas na Constituição Federal. Há, portanto, uma restrição à *quaestiones iuris*⁴⁵.

Assim como os demais meios de impugnação dependenciais, para que esses recursos excepcionais sejam admitidos há que se verificar a existência das condições da ação e de seus pressupostos objetivos e subjetivos. No entanto, cumpre ressaltar que os recursos extraordinários *lato sensu* possuem outros requisitos específicos de admissibilidade, como, por exemplo, a necessidade de que haja o prequestionamento (Súmulas 282 e 356, ambas do STF, e Súmulas 98, 211 e 320, do STJ), de que a questão em debate não dependa do reexame de fatos e provas (Súmula 279/STF e Súmula 7/STJ), dentre outros, os quais serão objeto de maior análise nos subcapítulos seguintes.

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 653, p. 7-15, mar. 1990. p. 8.

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 112.

Cumpra ressaltar que o recurso especial, embora se apresente como um desdobramento do recurso extraordinário, distancia-se do mesmo em relação à matéria – a qual seria a proteção da questão federal infraconstitucional e da uniformização da jurisprudência a ela concernente –, bem como ao tribunal ao qual é direcionado: o Superior Tribunal de Justiça.

2.4 – Hipóteses de Admissibilidade ou Pressupostos de Cabimento

O recurso especial foi incorporado ao ordenamento jurídico com o advento da Carta Magna de 1988, como anteriormente visto. O art. 105 traz, em seu inciso III, as hipóteses ou requisitos de cabimento da espécie recursal em comento, não podendo lei posterior dispor sobre essa mesma matéria, já que este recurso possui cunho estritamente constitucional.

Para que o recurso especial seja viável, há que se verificar, primeiramente, a existência de uma “causa decidida”, requisito esse disposto no corpo do inciso III do mencionado artigo da Constituição. Basta que haja, portanto, uma demanda e que exista uma questão que possa ser, ainda, objeto de apreciação pelo Judiciário, para que o especial possa ser interposto perante do Superior Tribunal de Justiça.

Nas palavras do Ministro aposentado Francisco Cláudio de Almeida Santos, da mencionada Corte Superior:

“A expressão ‘causa’, segundo os doutos, deve ser entendida em sentido amplo, por significar qualquer procedimento judicial, inclusive os procedimentos de jurisdição voluntária. Devo observar, entretanto, que nesse conceito não se incluem os processos meramente administrativos, como o processamento do precatório ou a dúvida prevista na legislação de registro público”.⁴⁶

Ainda analisando o enunciado do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, impende ressaltar que essas causas devem ser decididas em única ou última instância. Dessa forma, a decisão recorrida deve, necessariamente, ser definitiva na instância de origem, ou seja, no sentido de que devem ser esgotados todos os meios recursais ordinários anteriormente cabíveis. É o que se infere do enunciado da Súmula 207, do Superior Tribunal de Justiça, que assim orienta: “É

⁴⁶ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *Recurso Especial - Visão Geral*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 31, p.183-202, jun. 1989.

inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem”⁴⁷, o qual será examinado com maior afinho em momento oportuno.

Isso ocorre porque o Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal, é um órgão de cúpula, onde as decisões nele proferidas têm alcance perante todo território nacional. Segundo Mancuso, “Se esses Tribunais da Federação servem para dar a *ultima ratio* sobre a questão jurídica debatida e decidida no acórdão do Tribunal *a quo*, não se compreenderia que tal intervenção se fizesse quando ainda abertas as possibilidades impugnativas dos Tribunais de origem”.⁴⁸

Portanto, não há que existir tão somente uma *quaestio iuris* passível de análise pelo Judiciário, mas também que o julgado atacado não possa mais ser impugnado por outra espécie recursal. Observado isso, restará preenchido o requisito do prévio esgotamento das instâncias.

De outro lado, conforme o disposto no texto constitucional, para que o recurso especial seja admitido, essas causas devem ser decididas, necessariamente, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios. O constituinte fez uma limitação em relação a este ponto, pois determinou quais os órgãos do judiciário cujas decisões podem ser impugnadas pelo meio recursal em comento. Diferentemente ocorre com o recurso extraordinário, pois, de acordo com o art. 102, inciso III, da Carga Magna, não há a referida restrição.

Somente podem ser objeto de recurso especial, portanto, as causas decididas por Tribunais. Dessa forma, impende ressaltar que não cabe recurso especial das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, regidos pela Lei 9.099/1995, segundo o enunciado da Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça, a qual diz que: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de

⁴⁷ No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 281/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 115.

segundo grau dos Juizados Especiais”⁴⁹. No entanto, o Supremo Tribunal Federal concluiu que, ao não analisar as decisões dos Juizados Especiais, o Superior Tribunal de Justiça poderia se deparar com possíveis decisões dissonantes da jurisprudência firmada por esta corte.

A partir de tal percepção, a Corte Suprema determinou que, diante das situações em que haja violação à jurisprudência firmada pelo STJ, bem como malferimento à matéria de direito federal infraconstitucional, seria a reclamação, prevista no art. 105, inciso I, f, da Carta Magna, o recurso cabível.⁵⁰

Há que se destacar, ainda, que essas decisões recorridas devem ser tomadas pelos colegiados ou turmas, não havendo que se falar em recurso especial a partir de atos decisórios monocráticos.⁵¹ Isso ocorre porque os julgados proferidos singularmente pelo relator podem ser objeto de recurso para a turma, havendo, dessa forma, obediência ao mencionado princípio do prévio esgotamento de instâncias.

A necessidade de que haja uma questão federal infraconstitucional é outro aspecto essencial para o oferecimento do recurso especial. É que por meio dessa espécie recursal que se busca proteger a correta aplicação da lei federal ao caso concreto. Cabe ressaltar que, assim como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça não procura decidir as causas como se estas fossem meras apelações. A grande função desse Tribunal é a uniformização da jurisprudência, não havendo que se falar no justo ou no injusto entre as partes em um processo, mas sim na idéia de justiça para toda uma sociedade⁵².

Dessa forma, para que o recurso especial seja cabível, há que se falar, primeiramente, na existência de uma questão federal a ser apurada. Verificada tal condição, é importante analisar se essa *quaestio iuris*, suscitada pelo recorrente, incorre em uma das hipóteses previstas nas alíneas “a”, “b” ou “c”, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

⁴⁹ Diferentemente ocorre com o recurso extraordinário. Segundo a Súmula nº 640/STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

⁵⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁵¹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁵² *Ibidem*.

De acordo com a alínea “a”, caberá o especial se as causas decididas em única ou última instância, por Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, contrariarem ou negarem vigência a tratado ou lei federal. A compreensão firmada sobre essa última premissa consiste em um ato negativo, pois nesse caso caberá o especial nas situações em que determinada norma deveria ser aplicada pelo julgador, mas, no entanto, não foi. Já o termo “contrariar” depende de uma ação positiva, de um ato de malferimento à determinada lei federal ou a tratado.

Com efeito, a expressão “lei federal” tem que ser entendida em seu sentido estrito. Portanto, somente aquelas normas que tem aplicabilidade perante todo território nacional podem ser objeto desse meio excepcional de impugnação. Segundo Didier Jr. e Carneiro da Cunha, o tema em comento engloba os seguintes diplomas: “a) lei complementar federal; b) lei ordinária federal; c) lei delegada federal; d) decreto-lei federal; e) medida provisória federal; f) decreto autônomo federal”.⁵³

Tendo isso em vista, impende assinalar que o termo “lei federal” não abrange as normas estaduais e municipais. Consequentemente, e dentro dessa linha de raciocínio, infere-se que o recurso especial não possui função de dirimir questões de ofensa a direito local. Aplica-se ao caso, por analogia, o entendimento explicitado na Súmula 280/STF, que orienta: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

De outro lado, segundo a hipótese da alínea “b”, do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o recurso especial também será cabível quando a decisão recorrida “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”. Nas palavras de Glória Maria Portella, “a lei local comete afronta a lei federal se editada em desconformidade com a repartição de competência legislativa imposta pela Constituição Federal, de forma que houve, então, a edição de uma lei por quem não deteria competência para editá-la”⁵⁴. Portanto, quando a decisão recorrida houver privilegiado lei local em face de uma lei federal, caberá recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça com amparo na alínea supracitada.

⁵³ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 329.

⁵⁴ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 73.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, caberá recuso extraordinário quando o texto constitucional houver sido preterido em face das leis ou atos locais. Para ele, a diferença que irá determinar se a decisão recorrida “desafiara recurso especial ou extraordinário, está no *contraste* que o órgão *a quo* tenha feito: se foi uma lei federal que restou afastada, o caso será de recurso especial; se o confronto resultou em desfavor de permissivo constitucional, o caso será de extraordinário, pelas alíneas *c* ou *d* do art. 102, III, conforme o caso”.⁵⁵

Todavia, a interposição de recurso especial com base na alínea “b” do art. 105, inciso III, encontra certa dificuldade na prática. É que, conforme ressalta o autor, “o contraste *normação local/lei federal* acaba por tangenciar o campo constitucional”⁵⁶. Cabe ressaltar que, segundo o Ministro aposentado Moreira Alves:

“Ora, as questões de validade de lei ou de ato normativo de governo local em face da lei federal não são questões de natureza legal, mas, sim, constitucional, pois se resolvem pelo exame da existência, ou não, de invasão de competência da União, ou, se for o caso, do Estado”.⁵⁷

Nas palavras de Medina, “se a lei local está sendo contestada em face da lei federal, é porque se sustenta que ela tratou de matéria que, por determinação constitucional, haveria de ser disciplinada pelo legislador federal”.⁵⁸ Nesse caso, portanto, a existência de matéria constitucional daria origem a um recurso extraordinário, fundado no art. 102, inciso III, “d”, da Constituição Federal.⁵⁹

Portanto, caso a lei local seja preterida em face da lei federal sob o argumento de que esta última seria inconstitucional, caberia o recurso extraordinário com fulcro na alínea supracitada, visto que, nesse caso, a questão em debate teria cunho eminentemente constitucional. Já nas situações em que há tão somente a

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-280.

⁵⁶ *Ibidem*, 281.

⁵⁷ ALVES, Moreira, *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 280.

⁵⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 87.

⁵⁹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

[...]

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

análise entre a compatibilidade entre a norma local e a norma federal, será cabível o recurso especial com esteio no art. 105, III, alínea “b”⁶⁰.

Cabe, ainda, proceder à análise das hipóteses de cabimento do recurso especial pela alínea “c” do supracitado permissivo constitucional. Para Glória Maria de Pádua, esse meio recursal com fulcro na alínea “c” poderá ser utilizado quando a decisão recorrida divergir do entendimento firmado por acórdão de outro tribunal, em relação à mesma questão federal.⁶¹

Impende assinalar que, como visto anteriormente, por meio desse comando constitucional, o recurso especial viabiliza ao Superior Tribunal de Justiça a realização de uma das suas funções precípua: a uniformização da interpretação da lei federal entre os tribunais distribuídos em todo território nacional. Dessa forma, a interposição do especial fundado nessa alínea permitirá que a função hermenêutica da lei seja realizada e, posteriormente, sirva de parâmetro aos demais pretórios⁶².

No entanto, não basta que se alegue, tão somente, a divergência entre os acórdãos provenientes de tribunais diversos. Para Mancuso, “é preciso demonstrar, *analiticamente*, os pontos em que a divergência se manifesta” e, ainda, deverá o recorrente assinalar que a mais correta interpretação “para a questão federal em causa é aquela alcançada no(s) acórdão(s) apontados como paradigma, porque é essa *superioridade exegética* que levará à reforma do acórdão recorrido”.⁶³

Cumprido observar, por relevante, que, conforme dispõe o enunciado da Súmula 13/STJ, “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”. Dessa forma, tem-se como incontroverso que o cabimento desse recurso pela alínea “c” deve pautar-se na divergência entre acórdãos oriundos de tribunais que integrem o 2º grau de jurisdição, estaduais e federais⁶⁴.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁶¹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 309.

⁶⁴ *Ibidem*.

2.5 – Dos Pressupostos de Admissibilidade

Assim como todo meio de impugnação, para que a questão de direito federal suscitada no recurso especial seja analisada é necessário que se observe uma série de requisitos. Segundo Bernardo Pimentel, “As ‘condições de admissibilidade’, os ‘pressupostos de admissibilidade’ ou ‘requisitos de admissibilidade’ são as exigências legais que devem estar satisfeitas para que o órgão julgador possa ingressar no juízo de mérito do recurso”⁶⁵.

Há de se observar que alguns desses requisitos são inerentes a todos os outros meios recursais existentes no ordenamento jurídico. São denominados, portanto, de “pressupostos comuns”. De outro lado, por ser o especial um recurso de natureza excepcional, como anteriormente visto, foram atribuídos a essa espécie recursal requisitos exclusivos, os quais foram designados pela doutrina como “pressupostos específicos de admissibilidade”.

2.5.1 – Pressupostos Comuns

A doutrina contemporânea⁶⁶ classifica os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos⁶⁷. Segundo Glória Maria Portella, os primeiros dizem respeito “ao poder de recorrer, guardando também imediata relação com a decisão recorrida”⁶⁸. Esses pressupostos estão ligados à ideia de existência do direito de recorrer. Já os requisitos extrínsecos “são aqueles que estabelecem os limites do poder de recorrer, uma vez verificada a sua existência, regulando o seu exercício”.⁶⁹ Estes estão unidos, portanto, à concepção do exercício de um direito.

2.5.1.1 – Pressupostos comuns intrínsecos

Compõem os pressupostos comuns intrínsecos o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fatos extintivos ou

⁶⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 109.

⁶⁶ Cabe ressaltar, por oportuno, que a doutrina clássica separa os requisitos de admissibilidade, ainda, em objetivos, os quais dizem respeito aos aspectos formais do processo, e subjetivos, que levam em conta a legitimidade das partes e o interesse de agir. Contudo, para Bernardo Pimentel, “Ainda que muito respeitável a classificação da doutrina tradicional, o critério prestigiado pelos autores modernos parece ser o melhor, por ser mais completo [...]”. *Ibidem*.

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁸ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 81-82.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 85.

impeditivos. Ao tratar do cabimento, para que um recurso seja viável, o ato judicial a ser combatido deve ser passível de reexame pela via recursal. Nesse sentido, de acordo com o texto do art. 504 do Código de Processo Civil⁷⁰, os despachos de mero expediente não comportam recurso.

Dessa forma, um recurso somente será cabível quando a decisão de que se recorre comportar impugnação pela referida via. O recorrente deve se valer, ainda, das espécies recursais que existem dentro do ordenamento jurídico vigente, utilizando-se do meio adequado para combater determinado ato decisório. Há, com isso, a concretização dos princípios da taxatividade, da singularidade e do esgotamento das vias recursais⁷¹.

A decisão jurisdicional somente pode ser atacada pelo meio recursal adequado. Portanto, para que o recurso especial seja o meio de impugnação correto a ser utilizado em um determinado caso, a decisão recorrida deverá versar sobre uma causa que envolva questão de direito federal infraconstitucional. Esse ato decisório deverá ser proferido, ainda, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando o mesmo incorrer em alguma das hipóteses previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 105, da Carta Magna.

Quanto ao requisito da legitimidade recursal, verifica-se a exigência de que somente quem possui o poder de recorrer é quem poderá interpor o recurso. Consequentemente, somente a parte que integrou uma relação processual, ficando nesta vencida, é que terá legitimidade para recorrer.

Segundo o teor do art. 499 do Código de Processo Civil: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. Dessa maneira, se a decisão recorrida estender seus efeitos a outros indivíduos extraprocessuais, ou seja, que não fazem parte da relação processual originária, esses eventuais terceiros prejudicados também poderão adentrar na lide para exercer seu direito de impugnação⁷².

⁷⁰ “Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.”

⁷¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷² PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

De acordo com Pimentel, “A rigor, tem legitimidade recursal na condição de terceiro prejudicado aquele que, durante a tramitação no primeiro grau de jurisdição, poderia ter ingressado no processo como assistente – simples e litisconsorcial – e litisconsorte”⁷³. De outro lado, ainda em relação ao art. 499 do Código de Processo Civil, dessa vez com apoio em seu §2º, há que se observar que o Ministério Público também é dotado de legitimidade recursal nos casos em que for parte ou em que atuou como fiscal da lei.

Para que um recurso seja admissível, deverão estar preenchidos os requisitos de cabimento e legitimidade recursal. Apesar disso, caso não se configure também o pressuposto do interesse recursal, o meio de impugnação interposto estará prejudicado. Portanto, deverá o recorrente demonstrar, ainda, que o recurso conduzirá à obtenção de uma situação mais benéfica ou vantajosa⁷⁴.

Para Pimentel, esse pressuposto deverá pautar-se no binômio utilidade-necessidade, *verbis*:

“O requisito de admissibilidade do interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao legitimado. O recurso é útil se, em tese, puder trazer alguma vantagem sob o ponto de vista prático ao legitimado. É necessário se for a única via processual hábil à obtenção, no mesmo processo, do benefício prático almejado pelo legitimado”.⁷⁵

Por fim, em relação aos requisitos intrínsecos, para que um recurso seja viável, é necessário que não tenha ocorrido nenhum fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer. Esses fatos possuem uma natureza negativa, pois é importante para o sucesso de um recurso que os fatos extintivos ou impeditivos inexistam⁷⁶.

A renúncia e a aceitação da decisão desfavorável constituem hipóteses de fatos extintivos. Haverá renúncia quando o legitimado não praticar o seu direito de recorrer⁷⁷. Isso poderá ocorrer por meio de simples petição, onde a parte sucumbente informa que não pretende interpor recurso.

⁷³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120.

⁷⁴ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Segundo o art. 502 do Código de Processo Civil, “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte”.

Já a aceitação se configura com a omissão, o não agir da parte vencida, deixando ela de interpor qualquer meio de impugnação durante o prazo recursal. Também é considerada como aceitação a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, quando, por exemplo, a parte vencida realiza o que foi determinado na sentença⁷⁸.

Impende assinalar, todavia, que a renúncia não se confunde com a desistência, a qual constitui fato impeditivo. Neste último caso, diferentemente do que ocorre com o primeiro, o recurso já foi interposto, no entanto o recorrente demonstra ausência de interesse recursal declarando que não pretende mais prosseguir com o meio aviado.

Segundo o art. 501 do Código de Processo Civil, “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Ocorre que, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em alguns casos o pedido de desistência poderá ser indeferido. No julgamento da Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.063.343/RS, suscitada pela Ministra Nancy Andrighi, foi firmado o seguinte entendimento:

“Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal.

- É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.

Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ”.

(QO no REsp nº 1.063.343/RS, STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 04/06/2009)

Segundo a relatora, a Questão de Ordem foi levantada com o intuito de que se determinasse qual o procedimento que deveria ser adotado em face do pedido de desistência formulado pelo recorrente, quando já houvesse iniciado o processo de julgamento – ou seja, após a inclusão do processo em pauta para julgamento – de Recurso Especial representativo da controvérsia, o qual segue o

⁷⁸ De acordo com o art. 503 do Código de Processo Civil, “A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer”.

processamento do art. 543-C⁷⁹ do Código de Processo Civil c/c a Resolução nº 08/08 do STJ.

Os recursos representativos da controvérsia possuem duas funções primordiais: a primeira diz respeito à viabilização da garantia à razoável duração do processo; e a segunda busca a concretização do princípio fundamental da isonomia, insculpido na Carta Magna. De acordo com o supracitado julgado, essa sistemática visa solucionar o excesso de processos com idêntica questão de direito que tramitam pelos diversos graus de jurisdição.

A decisão proferida no julgamento de um representativo da controvérsia refletirá nos demais recursos especiais sobrestados⁸⁰, os quais se apresentam aos milhares. Essa orientação irá repercutir, de acordo com a Min. Nancy Andrichi, tanto no plano individual como na esfera coletiva, norteador o julgamento de múltiplos recursos.

Considerando o fundamento de que o recurso repetitivo passa por uma série de procedimentos, e levando em conta o interesse coletivo do julgamento da demanda, a Corte Especial, no referido caso, entendeu que a desistência do processo causaria grave lesão aos demais litigantes, pois o adiamento da decisão da lide constituiria óbice à razoável duração do processo.

Concluiu-se no mencionado julgado que a desistência do repetitivo acaba conferindo ao recorrente “o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional, que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça”.

⁷⁹ “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

⁸⁰ “Art. 543-C. [...]”

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”.

A jurisprudência dessa Corte Superior entende, ainda, que o pedido de desistência formulado após o início do julgamento do recurso especial, que não se sujeite à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, não deverá ser homologado⁸¹, assim como o especial que apresente incontestável interesse público⁸², em face da sua indisponibilidade.

Portanto, para que um recurso seja viável, faz-se necessário que todos os pressupostos comuns intrínsecos estejam satisfeitos.

2.5.1.2 – Pressupostos comuns extrínsecos

Os pressupostos comuns extrínsecos, como vistos anteriormente, criam limites ao poder de recorrer. Compõem esses pressupostos a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Para se falar que um recurso preenche o requisito da tempestividade, há que se verificar se houve observância ao prazo recursal, o qual está previsto em lei. O recurso especial, segundo a redação dada ao art. 508⁸³ do Código de Processo Civil, deverá ser interposto no prazo de 15 dias⁸⁴, a contar do primeiro dia útil após a publicação da decisão a qual será alvo desse recurso.

Não há dúvidas de que o recurso interposto após a expiração do prazo recursal será intempestivo. Todavia, cabe ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o recurso extraordinário e o recurso especial serão considerados prematuros caso interpostos antes do julgamento dos embargos de declaração no tribunal de origem, em face do não esgotamento das vias recursais ordinárias. Além disso, os aclaratórios possuem o condão de interromper o prazo recursal, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil. O recorrente deveria, portanto, ratificar ou reiterar os termos do

⁸¹ EREsp nº 218.426/SP, STJ. Rel. Min. Vicente Leal, Corte Especial, DJ de 19/04/2004.

⁸² JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *Terceira Turma rejeita desistência e decide julgar recurso mesmo contra vontade das partes*. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105881>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁸³ “Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”.

⁸⁴ Impende assinalar, todavia, que quando a parte recorrente for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, o prazo para recorrer contar-se-á em dobro, nos moldes do art. 188 do Código de Processo Civil.

recurso prematuramente interposto⁸⁵, de acordo com o enunciado da Súmula nº418/STJ.

Quanto ao requisito de admissibilidade da regularidade formal, há que se falar na exigência de que o recurso seja interposto de acordo com a forma defesa em lei. De acordo com o art. 541 do Código de Processo Civil, o recurso especial deverá ser interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, cuja petição deverá conter: a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Dessas exigências, tem-se que a mais importante diz respeito à demonstração do cabimento do especial. Deverá o recorrente, portanto, indicar em qual das alíneas do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, está firmado seu recurso. Portanto, se alegar violação a dispositivo de lei federal, sua indicação deverá ser feita de forma clara. Se fundamentar suas razões na alínea “b”, do supracitado permissivo constitucional, deverá comprovar em qual momento houve a contestação de ato de governo local em face da lei federal.

Já se o recorrente pautar o recurso especial com fundamento na alínea “c”, deverá demonstrar, de forma inequívoca, a existência de divergência jurisprudencial⁸⁶. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a ausência de comprovação do dissídio inviabiliza o recurso, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DECISÃO EXTRA PETITA. ART. 128 DO CPC.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

⁸⁵ REsp nº 776.265/SC, STJ. Rel. para acórdão Min. César Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 06/08/2007. Nessa mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que também se considera extemporâneo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida: ARE 638.700-AgR-ED/MG, STF. Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 11/09/2012; ARE 665.977-AgR/DF, STF. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 30/08/2012.

⁸⁶ “Art. 541. [...]:

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

2. A não demonstração, mediante o devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado no acórdão recorrido e nos paradigmas implica o não preenchimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial, a teor dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ [...]”.
(AgRg no EREsp nº 1.331.946/RJ, STJ. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 10/10/2013)⁸⁷

Outro pressuposto extrínseco importante que deve ser observado, finalmente, é o preparo, que consiste na exigência de que se arque com as custas processuais referentes ao processamento do recurso. Segundo o *caput* do art. 511⁸⁸ do Código de Processo Civil, no “ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.

De acordo com a Súmula nº 187/STJ: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”. Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. AUSÊNCIA. RECURSO DESERTO.

1. Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as guias de recolhimento e comprovante de pagamento.

2. A insuficiência do valor de qualquer uma das guias de recolhimento - que enseja a abertura de prazo para sua complementação - não se confunde com a ausência de juntada de uma delas.

3. Agravo não provido”.

(AgRg no AREsp nº 381.143/BA, STJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 25/10/2013)⁸⁹

Torna-se forçoso concluir, diante de todo exposto, que a observância ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade comuns, intrínsecos e extrínsecos, é fundamental para que o órgão julgador possa adentrar ao juízo de mérito do recurso. No caso do recurso especial, além dessas exigências legais, o recorrente

⁸⁷ No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1.365.036/DF, STJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe de 23/10/2013; AgRg no AREsp nº 259.729/MA, STJ. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 13/09/2013.

⁸⁸ Nos termos do parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal, são dispensados de apresentar o preparo, no entanto, o Ministério público, a União, os Estados, Municípios e respectivas autarquias, e os beneficiários dessa isenção legal.

⁸⁹ Seguindo a mesma orientação: AgRg no AREsp nº 361032/DF, STJ. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe de 24/10/2013; AgRg no AREsp nº 354341/RJ, STJ. Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 02/10/2013.

deverá demonstrar que o apelo extremo também obedece aos pressupostos específicos dos meios recursais extraordinários, os quais serão observados a seguir.

2.5.2 – Dos Pressupostos Específicos

Nos recursos extraordinários *latu sensu*, diferentemente do que ocorre com as demais espécies recursais, há que se observar, também, o preenchimento de pressupostos que são inerentes exclusivamente a esses recursos. É que os extraordinários possuem regras próprias, pois, como anteriormente visto, são direcionados às mais altas Cortes nacionais, que possuem a função de proteção às normas de direito federal e à Constituição Federal, bem como da uniformização de jurisprudência.

Os tribunais de Superposição não funcionam como mera instância de terceiro grau, pois os processos lá decididos irão influenciar a maneira em que os demais tribunais de jurisdição inferior irão decidir suas causas⁹⁰. Dessa forma, o constituinte entendeu por importante conceder especificidades aos recursos especiais e extraordinários, para que, assim, os Tribunais Superiores exerçam as competências a eles atribuídas pela Carta Maior.

Embora a doutrina trate primeiramente do prequestionamento, no presente subcapítulo serão analisados os demais requisitos específicos de admissibilidade, em vista de que o primeiro será objeto de maior estudo em tópico próprio. Como bem asseverou Glória Maria Portella, “Os requisitos cujo preenchimento se faz imprescindível para fins de admissão do recurso especial

⁹⁰ Por tal razão, em 23/08/2012, foi apresentado ao Congresso Nacional o PEC nº 209/2012, que propõe inserir novo requisito de admissibilidade ao recurso especial. A proposta de emenda visa instituir a necessidade de arguição de relevância da questão federal, a qual será alvo de análise por meio do recurso especial. Esse instituto funcionará de forma semelhante à repercussão geral, requisito específico do recurso extraordinário. Segundo a justificativa apresentada, “as alterações propostas serão de grande relevância ao bom funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que permitirá uma atuação mais célere e eficiente às muitas e importantes questões de direito federal que lhes são apresentadas”. O Min. Luiz Felipe Salomão defendeu no dia 02/10/13, na Câmara, a aprovação dessa proposta, sob o fundamento de que essa medida seria essencial para que o STJ exercesse de maneira efetiva a sua função uniformizadora da legislação infraconstitucional (PERNAMBUCO, Diário de. Ministro defende prova de relevância para que recurso chegue ao STJ. [2013]. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2013/10/02/interna_politica,465669/ministro-defende-prova-de-relevancia-para-que-recurso-chegue-ao-stj.shtml>. Acesso em: 01 abr. 2014.)

estão expressos, em sua maioria, no art. 105, inc. III, da Constituição”, dispositivo constitucional que já foi objeto de análise.⁹¹

O Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar aos recursos especiais a interpretação dada aos diversos requisitos dispostos nesse artigo, acabou sumulando entendimentos que servem de orientação a sua atividade judicante. Um desses entendimentos restou consubstanciado na Súmula nº 7/STJ, que diz: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”. Dentre os precedentes que influenciaram na criação do referido verbete, cabe destaque para o Agravo de Instrumento nº 499, da lavra do Eminentíssimo Ministro Barros de Monteiro, no qual restou consubstanciado o seguinte juízo:

"DESCABE O REEXAME DE PROVA NO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL.[...] O recurso Especial participa da mesma natureza do Recurso Extraordinário, pelo que se afiguram pertinentes as palavras do saudoso Ministro Rodrigues de Alkmim quando do julgamento do RE 84.699: "Não cabe ao STF, sob o calor de 'valorar a prova', reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa" (RTJ vol. 86, pág. 559). Não se trata de óbice criado para estreitar a admissibilidade do Recurso Especial. Simplesmente a pretensão de reexame de provas no âmbito do apelo excepcional dá ensejo ao seu não conhecimento. Eis por que José Afonso da Silva lembra voto do insigne Ministro Orosimbo Notato, de conformidade com o qual 'o recurso Extraordinário realmente não é o apelo próprio para a revisão de provas, quando se trate de verificar a repercussão da prova no ânimo do juiz, a sua intensidade, a sua força, na espécie' ('Do Recurso extraordinário no Direito Processual Brasileiro', pág. 165, ed. 1963)." (AgRg no Ag nº 499/SP, STJ. Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 20/11/1989)⁹²

É que os recursos excepcionais devem versar, unicamente, sobre questão de direito, sendo estranho a esses meios a análise de controvérsias relacionadas aos fatos e às provas constantes nos autos do processo⁹³. Somente o

⁹¹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 92.

⁹² Impende assinalar, por relevante, que esse entendimento tem sido aplicado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp nº 1.285.481/DF, STJ. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 29/10/2013; AgRg no AREsp nº 358.351/SP, STJ. Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 28/10/2013. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também entende ser inviável o recurso extraordinário que pretende o reexame de prova, nos termos da Súmula nº 279 da Suprema Corte.

⁹³ Cabe ressaltar, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a reavaliação das provas ou de fatos não implicaria, necessariamente, na vedação contida na Súmula nº 7/STJ. No

primeiro e segundo graus de jurisdição têm a capacidade de avaliar a questão probatória, dizendo qual parte teve, ou não, um direito subjetivo violado⁹⁴.

Nessa mesma linha de raciocínio, a Corte Superior fixou orientação de que a simples interpretação de cláusula contratual não enseja a abertura da via especial, em face do exposto no enunciado Súmula nº 5/STJ, eis que a análise de cláusulas contratuais não demandaria questão de direito, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REEXAME DE FATOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

2. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

3. Agravo não provido.”

(AgRg no AREsp nº 336.098/SC, STJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 08/10/2013)⁹⁵

De outro lado, para que o recurso especial seja viável, é necessário que haja o esgotamento prévio das instâncias ordinárias. Portanto, o especial só poderá ser interposto, com base nas alíneas do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, quando não couber, na espécie, nenhum outro meio recursal. É o que se infere da Súmula nº 207/STJ, a qual diz que “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Segundo pronunciou a Ministra Eliana Calmon, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “está consolidada no sentido de que a admissão do especial requer o esgotamento das vias ordinárias, o que não ocorre quando o recurso é interposto contra decisão monocrática proferida no julgamento de

AgRg no REsp nº 1.036.178, DJe de 19/12/2011, o Ministro Marco Buzzi, relator dos autos, ao emitir seu voto, disse que “A reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial [...]”. Dessa forma, torna-se possível, em sede de especial, a qualificação jurídica dos fatos.

⁹⁴ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁹⁵ No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1.091.416/RJ, STJ. Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 29/10/2013; AgRg no AREsp nº 101.995/SP, STJ. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, DJe de 25/10/2013;

embargos de declaração”⁹⁶. Portanto, haveria a necessidade de que o recorrente interpusesse o devido agravo interno, a fim de que se exaurissem todos os meios ordinários de impugnação.

Sob outro prisma, cabe assinalar que o recurso especial só serve para suscitar ofensa a direito federal infraconstitucional⁹⁷. Nessa linha, aplica-se, por analogia, o enunciado nº 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. Portanto, somente a afronta às leis que possuem eficácia em todo território brasileiro, poderão ser objeto desse meio recursal. Diversos são os julgados do Superior Tribunal de Justiça que reforçam esse entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA

1. O exame da questão controvertida demanda a interpretação de direito local, sendo que tal providência não é possível em sede de recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

2. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no REsp nº 1.405.540/SC, STJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/10/2013)⁹⁸

Outro aspecto importante que tem que ser observado diz respeito ao que foi sedimentado na Súmula nº 83/STJ, que diz: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Segundo Glória Maria Portella: “O objetivo é evitar que a Corte Superior tenha de se debruçar sobre recursos que já possuem solução jurídica sedimentada, servindo de apoio àqueles que buscam somente procrastinar o trânsito em julgado da sentença”.⁹⁹

⁹⁶ AgRg no AREsp nº 111.498/SP, STJ. Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16/09/2013. Seguindo essa mesma orientação: EDcl no AgRg no AREsp nº 109.379/SP, STJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 17/09/2013; AgRg no AREsp nº 349.534/RS, STJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 20/08/2013.

⁹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹⁸ No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1.277.223/BA, STJ. Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 29/10/2013; REsp nº 1.402.295/MT, STJ. Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 24/10/2013;

⁹⁹ PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 116.

Antes da edição da referida Súmula¹⁰⁰, o Superior Tribunal de Justiça já vinha se pronunciando pelo não conhecimento do recurso especial quando a divergência jurisprudencial alegada encontrava-se superada naquela Corte:

“RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO SUPERADO. SUMULA N. 30 DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. SUPERADA A DIVERGÊNCIA ATRAVÉS DE JURISPRUDÊNCIA SUMULADA NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL”.

(REsp nº 12.474/SP, STJ. Rel. Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ de 09/03/1992)¹⁰¹

Por tais razões, restaria inviável o recurso especial interposto contra a decisão que corretamente aplicou a compreensão já adotada e consolidada naquela Corte Superior, independente de qual alínea do permissivo constitucional tenha o recorrente se baseado. No mais, esse mecanismo permite que a justiça seja prestada de forma eficiente e célere, evitando que o Superior Tribunal de Justiça tenha que se pronunciar repetidas vezes sobre assunto que já tenha restado assentado naquela instância.

A Súmula nº 126/STJ, também constitui outra hipótese que, caso não atendida, poderia tornar o especial inacolhível. O seu texto diz que: “É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

O enunciado dessa Súmula se justifica porque a questão constitucional, que também integrou a decisão recorrida, possui maior valor, visto que, no caso concreto, pode acabar prejudicando a análise dos fundamentos infraconstitucionais. Dessa forma, caso não interposto, não haveria o interesse em recorrer, motivo pelo qual o recurso especial não seria viável.

Dentre os precedentes que deram origem ao enunciado da supracitada Súmula, cabe destacar o julgamento do REsp nº 36.191¹⁰², que, nas palavras do

¹⁰⁰ Súmula 83, Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ de 02/07/1993. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em relação ao recurso extraordinário, de sua competência, editou a Súmula nº 286, a qual possui semelhante entendimento: “Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

¹⁰¹ No mesmo sentido: REsp nº 22.587/RJ, STJ. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 16/11/1992; EREsp nº 2.873/SP, STJ. Rel. Min. Fontes de Alencar, Segunda Seção, DJ de 02/12/1991.

¹⁰² REsp nº 36.191/SP, STJ. Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, DJ de 21/02/1994.

Ministro Nilson Naves, consubstanciou-se o seguinte entendimento: “À semelhança do primeiro inscrito na Súmula n. 283-STF, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que não é admissível o recurso especial quando, encontrando-se a decisão recorrida assentada também em fundamento constitucional suficiente, não foi ela, no pertinente a tal ponto, impugnada mediante recurso extraordinário”.

Finalmente, quanto aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial, faz-se imprescindível o estudo do prequestionamento, exigência essa que será objeto de análise a ser aprofundado no capítulo subsequente.

3. O Prequestionamento

3.1 – Conceito doutrinário

O prequestionamento constitui um dos requisitos específicos de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais. Todavia, a análise desse pressuposto deve ser feita minuciosamente e com cautela, eis que os diversos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores sobre esse instituto têm sido alvo de vários debates no meio jurídico.

Primeiramente, para que haja maior compreensão sobre o estudo em questão, faz-se necessário abordar no que consiste esse pressuposto recursal e quais as classificações que foram construídas no decorrer da sua existência.

Para o Edson Rocha Bomfim, “PREQUESTIONAR é indagar, inquirir, debater antes; é discutir previamente. Esse é o sentido elementar da concepção de anterioridade definida pelo prequestionamento.”¹⁰³. O prequestionamento, portanto, consiste no prévio debate ou discussão sobre a questão de direito que será veiculada na peça recursal do especial ou extraordinário.

Cumprе аcentuar que esse pressuposto de admissibilidade tem natureza de cunho eminentemente constitucional. O art. 105¹⁰⁴, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ora vigente, determina a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial nos seguintes moldes:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...]” **(grifo meu)**.

É da expressão “causas decididas” que decorre o prequestionamento. Portanto, para que o recurso especial seja viável, a questão de direito federal nele suscitada deve haver sido previamente levantada pelo acórdão recorrido. Alguns autores entendem que existe outro fundamento que justifica a existência da

¹⁰³ BOMFIM, Edson Rocha. *Recurso Especial: prequestionamento, interpretação razoável, valoração jurídica da prova*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 23.

¹⁰⁴ Cabe destacar que, como já anteriormente verificado, o recurso especial surgiu apenas com o advento da Carta Magna de 1988. Todavia, a doutrina e a jurisprudência evidenciam que as primeiras interpretações sobre a origem do prequestionamento surgiram com a instituição do Decreto 848 de 1890, o qual deu origem ao recurso extraordinário, de competência precípua do Supremo Tribunal Federal. O aspecto histórico desse pré-requisito, todavia, será tratado no próximo subcapítulo.

necessidade desse requisito: em face da natureza excepcional dos recursos extraordinários, é vedada a análise de nova questão perante as Cortes Superiores, o que, por si, também justifica a exigência de que o prequestionamento esteja satisfeito.¹⁰⁵

Miguel Garcia Medina, por sua vez, entende que o prequestionamento é a “atividade postulatória das partes, decorrente da manifestação do princípio dispositivo, tendente a provocar a manifestação do órgão julgador (juiz ou Tribunal) acerca da questão constitucional ou federal determinada em suas razões, em virtude do qual fica o órgão julgador vinculado, devendo manifestar-se sobre a questão prequestionada”.¹⁰⁶

Ainda segundo o autor, “As manifestações mais antigas, a respeito, usam a expressão como *manifestação das partes a respeito da questão*”¹⁰⁷. Desde as primeiras Constituições do Brasil, até o advento da Carta de 1946, o entendimento que o Supremo Tribunal Federal firmou era de que se houvesse o prévio questionamento da questão federal ou constitucional para que o recurso fosse admitido.

O prequestionamento era, portanto, ônus atribuído às partes, que deveriam provocar a manifestação do magistrado quanto à questão de direito malferida no âmbito do Tribunal de origem. Com o advento da Carta Política de 1946, esse conceito evoluiu, passando a jurisprudência a se manifestar no sentido de que esse requisito estaria satisfeito apenas quando a decisão recorrida houvesse se pronunciado expressamente sobre o tema de direito federal.

Posteriormente, ambos os conceitos foram associados, sendo a figura do prequestionamento classificada como o resultado da prévia incitação das partes, somada à manifestação expressa, em relação à *quaestio iuris*, na decisão proferida pelo magistrado do Tribunal *a quo*.

¹⁰⁵ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁰⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 439.

¹⁰⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, tem se manifestado sobre essa questão em diversos julgados, defendendo que o prequestionamento decorreria não somente da oportuna formulação, em momento adequado, da questão de direito veiculada na peça recursal, mas também de que a matéria de direito tenha sido expressamente debatida pelo acórdão recorrido:

“A configuração jurídica do **prequestionamento** – que traduz elemento indispensável ao conhecimento do recurso extraordinário – decorre da oportuna formulação, **em momento procedimentalmente adequado**, do tema de direito constitucional positivo. **Mais** do que a satisfação dessa **exigência**, impõe-se que a matéria questionada tenha sido **explicitamente** ventilada na decisão recorrida (RTJ 98/754 – RTJ 116/451). **Sem o cumulativo** atendimento desses pressupostos, além de outros igualmente imprescindíveis, **não se viabiliza** o acesso à via recursal extraordinária, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 159/977).”
(ARE nº 787.536/DF, STF. Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 19/12/2013)

Uma parte da doutrina entende esse pré-requisito tão somente no sentido da primeira premissa. Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery¹⁰⁸: “Pquestionar significa provocar o Tribunal inferior a pronunciar-se sobre a questão constitucional, previamente à interposição do RE”.

Corroborando com o entendimento de que o prequestionamento resultaria de uma atividade prévia das partes perante a instância ordinária, Garcia Medina manifestou-se sobre o assunto no seguinte sentido:

“Somando-se a palavra *questionar* ao termo *pré* – que dá a ideia de antecedência, antecipação -, infere-se que prequestionamento significa exatamente o ato de discutir ou controverter, *antecipadamente*, acerca de algum assunto. Ora, se a questão constitucional ou federal deve estar na decisão recorrida, logicamente o prequestionamento deve ocorrer *antes* da decisão recorrida, porquanto essa decisão é que poderá ser alvo do recurso”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson, 1996, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 112.

¹⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 114. Cabe ressaltar, todavia, que esse autor entende ser aceitável o prequestionamento realizado pelo próprio órgão jurisdicional, a despeito da parte não ter suscitado previamente a questão de direito federal ou constitucional.

Outros defendem que o prequestionamento decorreria unicamente do pronunciamento expresso pelo órgão julgador. Bernardo Pimentel enfatiza que o “prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito veiculada no recurso interposto para tribunal superior tenha sido previamente decidida no julgado recorrido”¹¹⁰. Para o autor, portanto, não basta unicamente que a parte tenha suscitado o tema, ainda que exaustivamente.

Sobre o assunto, o Ministro Marco Aurélio, do STF, adotou o seguinte posicionamento:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREQUESTIONAMENTO CONFIGURAÇÃO RAZÃO DE SER. **O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema.** O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.” **(grifo meu)**
(AgRg no ARE nº 659.715/SP, STF. Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012)

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento posicionado por Arruda Alvim, Athos Gusmão Carneiro reforça que “a questão federal considera-se prequestionada quando decidida no acórdão, haja ou não sido, expressa ou implicitamente, suscitada pelo litigante”¹¹¹.

Todavia, o entendimento majoritário é que, por imposição da Carta Política, a questão constitucional ou federal deverá estar obrigatoriamente presente na decisão recorrida, em face da expressão “causas decididas em única ou última instância”, presente em ambos os incisos III do art. 102 e do art. 105 da Carta Magna.

Além das mencionadas qualificações, o pré-requisito de admissibilidade ora em debate também é classificado pela doutrina e pela jurisprudência, quanto à

¹¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 635.

¹¹¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 28.

existência ou não dos dispositivos tidos por violados na decisão recorrida, em explícito, implícito e ficto.

Ocorrerá o prequestionamento explícito quando a questão federal for resolvida na decisão impugnada, havendo em seu corpo menção expressa ao respectivo dispositivo alegado como vulnerado. Portanto, para que essa modalidade de prequestionamento esteja satisfeita, deverá o acórdão recorrido ter explicitado os dispositivos legais – no caso do recurso especial – tidos por violados.

Glória Maria Portella entende que o prequestionamento explícito também estaria caracterizado, mesmo diante da ausência da citação expressa do dispositivo de lei, “se existiu o debate, no âmbito da Corte ordinária, da questão federal suscitada, explicitamente”¹¹². Adotando esse mesmo entendimento, Bernardo Pimentel diz que “Há prequestionamento *explícito* quando a questão constitucional é resolvida no julgado recorrido, ainda que sem a menção ao respectivo preceito constitucional de regência”¹¹³.

Já o implícito, nas palavras de Rodrigo da Cunha Lima Freire, estará configurado “quando o tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado”¹¹⁴. Portanto, o prequestionamento implícito é aquele em que se dispensa a indicação expressa do artigo de lei violado.

Diferentemente do disposto por essa linha de raciocínio, Bernardo Pimentel entende que o prequestionamento implícito ocorre quando a questão de direito não é debatida pelo acórdão recorrido, mesmo que previamente veiculada nas razões recursais.¹¹⁵

Todavia, para a maioria da doutrina, essa modalidade de prequestionamento estará satisfeita quando, embora não mencionados

¹¹² PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 94.

¹¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 695. É que, para esse autor, o prequestionamento que exigiria a menção expressa do dispositivo tido por malferido seria o numérico, e não o explícito, conforme entende a doutrina majoritária.

¹¹⁴ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima, 2001, *apud* DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013. p. 280.

¹¹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

expressamente os dispositivos tidos por violados, a *quaestio iures* houver sido debatida pelo acórdão recorrido.

Cumprе аcentuar que, corroborando com esse entendimento majoritário, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou em relação ao tema, declarando que o prequestionamento implícito “consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente.”¹¹⁶.

Por fim, será ficto o prequestionamento quando, mesmo após a oposição dos pertinentes embargos de declaração, o tribunal inferior permanecer omissa quanto ao ponto controvertido¹¹⁷. Ainda sobre essa espécie de prequestionamento, Miguel Francisco Urbano Nagib ressaltou que: “Embora não exista no acórdão recorrido, tem-no a Suprema Corte por satisfeito, enquanto pressuposto recursal, se a parte procurou obter explicação dos temas debatidos no extraordinário, através da pertinente oposição de embargos declaratórios”¹¹⁸.

Nesse capítulo, foi determinado o conceito do prequestionamento, bem como as classificações que foram atribuídas pela doutrina às diversas modalidades desse pressuposto de admissibilidade. No próximo tópico, será abordado como esse instituto surgiu no ordenamento jurídico brasileiro e como foi abordado pelas constituições que se seguiram após esse fato.

3.2– Histórico

O prequestionamento, objeto do atual estudo, passou a integrar, primeiramente, parte dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, eis que, como anteriormente já elucidado, o recurso especial surgiu apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, quase um século após o surgimento do apelo extremo.

Esse meio de impugnação teve sua origem instituída com o Decreto 848 de 24 de outubro de 1890. O recurso extraordinário, que num primeiro momento ainda não era assim denominado, teve como principal inspiração o *writ of error* do

¹¹⁶ EREsp nº 155.621/SP, STJ. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Corte Especial, DJ de 02/06/1999.

¹¹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹¹⁸ NAJIB, Miguel Francisco Urbano, 1995, *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 301.

direito norte-americano, previsto no *Judiciary Act* de 1789. Em sua seção nº25, foram dispostas as hipóteses de cabimento do referido recurso, que possuía como função primordial a defesa e a uniformização das questões federais¹¹⁹.

Para Bernardo Pimentel, “o recurso extraordinário pátrio foi instituído à luz do modelo norte-americano, o que explica a atuação do Supremo Tribunal Federal como corte de revisão, e não como mera corte de cassação”.^{120,121}

Portanto, por meio desse procedimento recursal a Corte Suprema passou a aplicar o direito constitucional, bem como o infraconstitucional, ao caso concreto, reformando o julgado recorrido contaminado por *error in iudicando*. O Decreto 848, de 1890, instituído com o surgimento da República Federativa, organizou a justiça federal e também criou o Supremo Tribunal Federal. Em seu art. 9º, parágrafo único, previu o recurso extraordinário – assim denominado pela doutrina –, que foi adaptado às características próprias da federação.

Semelhante ao conteúdo que regulava o *writ of error*, o texto do mencionado Decreto dispunha:

“Art. 9º Compete ao Tribunal:

[...]

Paragrapho unico. Haverá tambem recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunaes e juizes dos Estados:

a) quando a decisão houver sido contraria á validade de um tratado ou convenção, á applicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, á legitimidade do exercicio de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União - qualquer que seja a alçada;

b) quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á Constituição, aos tratados e ás leis federaes e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto;

c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da clausula de um tratado ou convenção, seja posta em

¹¹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹²⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 693.

¹²¹ É que, ainda segundo Pimentel (Ibidem, p.691-692), no direito europeu, principalmente nos sistemas francês e italiano, as Cortes atuam meramente como Tribunais de Cassação, ou seja, “apenas fixam a tese jurídica e cassam o julgado que deu à questão solução diferente da conferida por elas”.

questão, e a decisão final tenha sido contrária, á validade do título, direito e privilegio ou isenção, derivado do preceito ou clausula.”¹²²

A Constituição de 1891 recebeu o texto do supracitado Decreto, todavia modificando-lhe, passando a ter a seguinte redação:

“Art 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

[...]

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
- b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”¹²³

Posteriormente, em 1926, foi realizada uma grande reforma na Carta Magna. Uma das modificações mais importantes foi feita com a inclusão da alínea “c” ao ordenamento pátrio, que passou a admitir a interposição do recurso nos casos de divergência entre julgados de tribunais distintos, contribuindo para que houvesse a uniformização da jurisprudência entre as cortes de todo país:

“Art. 59 – Á Justiça Federal compete:

- Ao Supremo Tribunal Federal:

[...]

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação;
- b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas;
- c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica;
- d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”¹²⁴

¹²² BRASIL. *Decreto n ° 848, de 11 de outubro de 1890*. Dispõe sobre a organização da Justiça Federal. Rio de Janeiro, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹²³ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹²⁴ BRASIL. *Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926*. Rio de Janeiro, 1926. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon_sn/1920-1929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html>. Acesso em: 01 abr. 2014.

Mas foi tão somente com o advento da Constituição Federal de 1934 que o meio de impugnação passou a ser denominado de recurso extraordinário, propriamente dito:

“Art 76 - A Corte Suprema compete:

[...]

2) julgar:

[...]

III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;

b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;

d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal;”¹²⁵

A Carta de 1937¹²⁶, de outro lado, não trouxe qualquer modificação considerável ou a qual pudesse merecer maior atenção. Todavia, a Constituição de 1946 realizou algumas alterações significativas. A primeira delas foi a possibilidade de se interpor o recurso extraordinário quando a decisão recorrida fosse contrária a dispositivo constitucional¹²⁷. A segunda, e a mais pertinente para o atual trabalho, diz respeito ao prequestionamento. Diferentemente das outras constituições, que falavam a respeito do necessário “questionamento” da questão objeto do recurso extraordinário, o ordenamento de 1946 excluiu de seu texto a expressão “cuja aplicação que se haja questionado”.^{128,129}

¹²⁵ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹²⁶ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹²⁷ Ainda assim, de acordo com Medina, “entendia-se que tal competência estava implicitamente presente, embora não mencionada diretamente pela Carta Magna. Com a modificação, o entendimento doutrinário restou consolidado na Constituição Federal”. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

¹²⁸ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

Sobre o assunto, assim dispõe Garcia Medina:

“Ante essa modificação, parte da doutrina entendeu que havia sido dispensado o requisito do prequestionamento, entendimento, contudo, que não logrou prosperar. A jurisprudência, apensar de conflitante no início, acabou por considerar que, apesar de a norma constitucional não trazer expressamente a exigência do prévio questionamento, esta exigência encontrar-se-ia implícita, em face da natureza excepcional do recurso”.¹³⁰

Por sua vez, a Constituição de 1967^{131,132} – com a alteração pelo Ato Institucional nº6, de 1º de fevereiro de 1969 – não solucionou essa questão, mantendo a controvérsia antes apresentada. Todavia, em face dessa omissão, o entendimento jurisprudencial se manteve firme em relação à necessidade da existência do prequestionamento.

Portanto, a partir da leitura analítica desses trechos constitucionais, depreende-se que desde a instituição do Decreto 848 o prequestionamento já fazia parte dos requisitos de admissibilidade do extraordinário. Nesse sentido, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 96.802, o Ministro Alfredo Buzaid, relator do recurso, comentou a influência do direito norte-americano sobre o requisito do prequestionamento:

¹²⁹ “Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

[...]

III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:

a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;

b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;

d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”.

¹³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

¹³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

¹³² “Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal;

d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”.

*“(…) A doutrina prevalecente nos Estados Unidos, é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado. Não basta, pois, alegá-la no writ of error. É o que ainda ensina Cooley: ‘Mas para autorizar a reforma sobre aquela Lei (Lei Judiciária de 1789), força é que conste dos autos, ou expressamente ou por manifestação clara e necessária, que qualquer uma das questões enumeradas tenha surgido no tribunal do Estado e aí foi rejeitada’. A doutrina brasileira, invocando precisamente a seção nº 25 da Lei Judiciária, nunca hesitou em consagrar tal orientação” (cf. Pedro Lessa, in “Do Poder Judiciário”, p. 101; Matos Peixoto, Recurso extraordinário, página 89 e seguintes)”.*¹³³

Ainda segundo Medina, ao interpor o recurso extraordinário, “caso não se tivesse questionado acerca da vigência ou validade da lei federal, a interpretação dada pelo Tribunal prevaleceria, não sendo cabível o recurso pela alínea a do permissivo constitucional”¹³⁴. Todavia, ainda analisando os enxertos constitucionais anteriormente descritos, torna-se forçoso concluir que o termo “prequestionamento” é, na realidade, uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Para uns autores, o prequestionamento seria uma criação dos tribunais. Para outros, estaria implicitamente contido na expressão “causas decididas”, tese essa reforçada em face do caráter excepcional dos recursos extraordinários *latu sensu*, meios recursais que não admitem inovação da matéria.

Percebe-se que, desde a Carta Política de 1891, as expressões “quando se questionar”, “cuja aplicação se haja questionado” ou, até mesmo, “quando se contestar”, todas são exemplo do que a doutrina classificou como o denominado prequestionamento, que é o requisito segundo o qual se impõe que a questão objeto dos recursos excepcionais tenha sido previamente debatida pela instância *a quo*.¹³⁵

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, o prequestionamento teria sido criado como um filtro constitucional, a impedir que o número de recursos a adentrar na Suprema Corte fosse delimitado:

“[...]ante a crescente sobrecarga de processos que foi assoberbando nossos Tribunais da Federação, uma outra função, embora não admitida expressamente, passou a ser

¹³³ EDv no RE nº 96.802, STF. Rel. Min. Alfredo Buzaid, Tribunal Pleno, DJ de 04/11/1983, *apud* ARE 680.718/SP, STF. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 05/04/2013.

¹³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 43.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.

desempenhada pelo *prequestionamento*, qual seja a de operar como *filtro*, *elemento de contenção*, ou ao menos *regulador* do volume excessivo de recursos excepcionais dirigidos ao STF e ao STJ.”¹³⁶

Ainda sobre o assunto, Clara Moreira Azzoni enfatiza que esse pré-requisito é utilizado de maneira frequente como forma de “controle político das questões a serem decididas pelos Tribunais Superiores”¹³⁷. Para a autora, esses tribunais utilizam o *prequestionamento* como uma barreira para evitar que sejam apreciadas as questões de direito material dos recursos. Nesse sentido, o pressuposto acaba funcionando como um filtro dos assuntos que serão objeto de análise pelos Tribunais de Superposição.

Em relação à norma Constitucional ora vigente, verifica-se que, embora também haja omissão quanto à expressão “questionar” – seja no art. 102, III, seja no art. 105, mesmo inciso -, conforme anteriormente já verificado, o termo “causas decididas” remete à idéia da necessidade do *prequestionamento*.

Mas apesar de não estar de maneira explícita no texto constitucional, o pré-requisito é mantido pelo Supremo desde a edição da Súmula 282, aprovada na Sessão Plenária de 1963. Segundo o enunciado do verbete: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”.

Realizada a análise histórica do *prequestionamento*, desde seu surgimento com a instituição do Decreto 848 de 1890, até o advento da Constituição Federal de 1988, resta agora proceder ao estudo de quais os pontos de vista formados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça acerca desse instituto.

3.3– O ponto de vista formado pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da sua competência quanto ao julgamento do recurso extraordinário, admite a modalidade ficta de

¹³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 289.

¹³⁷ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 66-67.

prequestionamento, que se revela mais branda que as demais, a teor do que se contem no enunciado das Súmulas nº 282¹³⁸ e 356¹³⁹, ambas da Suprema Corte.

Portanto, ao verificar que a decisão recorrida não deliberou sobre a questão constitucional a qual será alvo de impugnação pela via extraordinária, a parte recorrente deverá opor embargos declaratórios a fim de provocar a manifestação do órgão judiciário de origem. Esse entendimento tem sido observado por essa Corte em diversos julgados, *verbis*:

“Se a questão constitucional não houver sido apreciada pela decisão recorrida, e contra esta não forem opostos embargos de declaração destinados a suprir omissão constatada, torna-se inadmissível a utilização da via recursal extraordinária.

[...]

A jurisprudência do STF, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, continua a exigir o prequestionamento explícito da matéria constitucional. A ofensa à lei Fundamental da República – que supõe direta e imediata – não dispensa o requisito essencial do prequestionamento, que não se admite implícito.” **(grifo meu)**

(AgRg no AI nº 145.680/SP, STF. Rel. Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJ de 30/04/1993; RTJ 153/989, Rel. Min. Celso de Mello¹⁴⁰).

Todavia, o entendimento desse tribunal quanto aos denominados embargos prequestionadores ainda não se encontra totalmente pacificado. Para o Min. aposentado Sepúlveda Pertence, se a parte recorrente levantou a questão constitucional desde a primeira instância até segunda, ainda que a questão não fosse enfrentada pelos julgadores a nenhum momento, mesmo assim haveria o prequestionamento do dispositivo alegado como violado no recurso extraordinário.¹⁴¹

É que não se pode esperar da parte outra atitude, eis que a mesma cumpriu formalmente todas as etapas processuais, opondo, inclusive, os pertinentes embargos de declaração, em conformidade com o disposto na Súmula 356. Na visão do Ministro, portanto, o prequestionamento também seria dever das partes, que deveriam trazer em suas peças recursais o tema de direito constitucional para que,

¹³⁸ Súmula nº 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

¹³⁹ Súmula nº 356/STF: “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

¹⁴⁰ No mesmo sentido: AgR no AI nº 823.756/PR, STF. Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 16/10/2013; ED no ARE nº 697.853/PR, STF. Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 04/10/2012.

¹⁴¹ RE nº 231.452/PR, STF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 24/09/2004.

em face de uma possível negativa de fundamentação do julgador, o requisito estivesse preenchido.

Corroborando com o entendimento do Min. Sepúlveda, o Ministro Ricardo Lewandowski se manifestou no sentido de que, embora haja recusa do órgão julgador em suprir eventual omissão indicada pela parte recorrente, tal situação não impede que o Supremo examine a questão suscitada em sede de recurso extraordinário:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I – “O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, **se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração** e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela” (RE 210.638/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 19/6/1998).

II – Agravo regimental improvido.” (grifo meu)¹⁴²

(AgR no AI nº 648.760/SP, STF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 30/11/2007)

Os autores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entendem ser esse o posicionamento mais correto, pois “não submete o cidadão ao talante do tribunal recorrido, que, com sua recalcitrância no suprimimento da omissão, simplesmente retiraria do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias”.¹⁴³

Por exemplo, caso a violação à norma jurídica constitucional tenha surgido no próprio acórdão recorrido, como ficaria a situação da parte caso o Tribunal *a quo* tenha se negado a suprir a omissão apontada em sede de embargos? Nesse sentido, para os defensores de que o prequestionamento decorreria da prévia provocação das partes, não se mostra razoável concluir pela ausência do requisito no presente caso.

Sobre o assunto, o autor José Miguel Garcia Medina ressaltou que, para o sucesso dos embargos prequestionadores, as partes deverão ter levantado a questão durante todo o processo, em suas razões recursais. Assim, mesmo em face

¹⁴² No mesmo sentido: AgR no AI nº 591.391/SC, STF. Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 03/04/2009; RE nº 219.934/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, Pleno, DJ de 16/02/2001.

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013. p. 282.

de eventual ausência de manifestação por parte do órgão judiciário de origem, a matéria estaria prequestionada.¹⁴⁴

Observa-se, ainda, que o Tribunal *a quo*, ao negar o enfrentamento da questão constitucional suscitada pela parte recorrente, pode estar a infringir o princípio da negativa de jurisdição, direito esse que é assegurado pelo art. 5º, XXXV¹⁴⁵, da Constituição Federal.

De outro lado, cumpre ressaltar que, ao entender que a matéria não debatida no acórdão recorrido estava prequestionada, por força do disposto na Súmula 356, o Supremo Tribunal Federal estará decidindo a questão constitucional naquele processo pela primeira vez, o que poderá ir de encontro com o princípio do duplo grau de jurisdição, que, mesmo não sendo absoluto, garante a todo cidadão que sua causa seja reanalisada por uma instância superior.

Alguns ministros do STF, todavia, interpretam a referida súmula sobre outro aspecto. Para o Ministro Luiz Fux, a mera oposição dos embargos de declaração, sem que haja o efetivo debate acerca da matéria constitucional, não supre o requisito do prequestionamento.¹⁴⁶ Nesse mesmo sentido, também se pronunciou a Ministra Rosa Weber¹⁴⁷, alegando que o requisito só estaria preenchido se o Tribunal *a quo* houvesse se manifestado expressamente sobre a questão objeto do recurso extraordinário.¹⁴⁸

Outro ponto também controverso sobre o assunto diz respeito à necessidade ou não de que os dispositivos alegados como violados estejam explicitamente indicados no arresto recorrido. A jurisprudência do STF, em regra, não tem admitido o denominado prequestionamento implícito, *verbis*:

¹⁴⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁴⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

¹⁴⁶ AgR no RE nº 728.753/SC, STF. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 01/08/2013; AgR no RE nº 611.937/BA, STF. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 13/09/2011.

¹⁴⁷ AgR no RE nº 591.961/RJ, STF. Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 26/02/2013; AgR no AI nº 739.580/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 06/02/2013.

¹⁴⁸ Cabe ressaltar, à título de curiosidade, que a Ministra Rosa e o Ministro Fux, antes de tomarem posse no Supremo, eram ministros em tribunais superiores – ela do TST, ele do STJ – que consideram que os embargos de declaração, por si só, não suprem a omissão do tribunal recorrido. Esses ministros trouxeram para o STF entendimentos acerca do prequestionamento que foram construídos por outros tribunais, aumentando a divergência jurisprudencial dentro dessa corte.

“Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. IPTU. Anterior à EC nº 29/2000. Súmula 668/STF. Ausência de prequestionamento. Súmula 239/STF. Não incidência.

1. Não admite a Corte Suprema a tese do chamado prequestionamento implícito. Assim, caso a questão constitucional não tenha sido apreciada pelo tribunal a quo, é necessária e indispensável a oposição de embargos de declaração, os quais devem trazer a discussão da matéria que se quer ter como prequestionada, a fim de possibilitar ao Tribunal de origem a apreciação do ponto sob o ângulo constitucional, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental não provido.” **(grifo meu)**¹⁴⁹

(EDcl no ARE nº 704.846/PR, STF. Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 08/08/2013)

Diferentemente do STJ, o Supremo tem entendido, conforme restou claro na decisão mencionada, que a questão constitucional deve ser debatida de maneira explícita pelo acórdão recorrido, e não implícita, motivo pelo qual devem ser opostos embargos de declaração sob o ponto omissivo do acórdão recorrido, com o intuito de que a matéria seja discutida explicitamente.

Todavia, embora haja divergência entre os tribunais sobre os denominados prequestionamento ficto e o implícito, o assunto sobre o prequestionamento em acórdãos que não tenham sido decididos à unanimidade tem sido tratado de maneira semelhante por ambas as cortes.

Para o Supremo, o voto vencido analisado isoladamente não é suficiente para suprir a ausência de prequestionamento. Portanto, esse requisito não estará satisfeito se a parte recorrente interpuser o recurso extraordinário com base na questão constitucional tratada apenas no voto vencido, ainda que este tenha tratado a questão exaustivamente. Nesse sentido, só se consideram prequestionadas as matérias constitucionais debatidas nos votos vencedores.¹⁵⁰

Por tal razão, ressaltam os ministros da Suprema Corte que, nessa situação, a parte deveria opor os pertinentes embargos de declaração, a fim de provocar que os demais julgadores se pronunciem sobre a questão constitucional tratada no voto vencido.

¹⁴⁹ No mesmo sentido: AgR no ARE nº 735.948/SP, STF. Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 28/10/2013; AgR no RE 568.959/RS, STF. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 18/03/2013.

¹⁵⁰ AgR no ARE nº 740.014/RS, STF. Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 08/11/2013; AgR no AI nº 647.409/RJ, STF. Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 10/10/2011.

Percebe-se, portanto, que vários são os posicionamentos acerca do prequestionamento na Suprema Corte, o que acaba gerando insegurança jurídica entre os jurisdicionados. A falta de uniformização sobre o entendimento a ser aplicado gera decisões distintas sobre um mesmo assunto, deixando a parte à mercê do entendimento pessoal de cada julgador, o que pode levar ao comprometimento da análise do direito material propriamente dito.

Para os autores Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha e Clara Azzoni, a incerteza em relação ao instituto do prequestionamento faz com que esse requisito seja utilizado como válvula de escape para que os Tribunais Superiores deixem de apreciar o mérito dos recursos extraordinários. Nesse sentido, o pressuposto também acaba assumindo a característica de filtro processual, selecionando os assuntos que poderão ser apreciados pelas cortes de superposição.¹⁵¹

Nesse capítulo, foram analisados os diversos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal em face do prequestionamento. Também foram feitas breves considerações a respeito da ausência de uniformização sobre a aplicabilidade desse requisito dos recursos excepcionais. No próximo tópico, será abordado como o prequestionamento é interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça e quais são os principais problemas decorrentes da sua relativização naquela corte.

3.4 – A visão do Superior Tribunal de Justiça e os principais problemas decorrentes da falta de uniformização do prequestionamento

3.4.1 – O prequestionamento implícito

O Superior Tribunal de Justiça, tribunal responsável pelo julgamento do recurso especial, possui uma visão distinta daquela construída pelo Supremo. É que a corte superior, diferentemente do STF, admite o denominado prequestionamento implícito, conforme pode se inferir de sua jurisprudência.

Segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, não é necessária a menção explícita dos dispositivos alegados como violados no texto do

¹⁵¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11^a. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013; AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

acórdão recorrido, eis que o tribunal tem admitido o prequestionamento implícito para fins de conhecimento do recurso especial:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.”

(EResp nº 162.608/SP, STJ. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJ de 16/08/1999)

Embora esse entendimento tenha sido exarado há mais de uma década, a presente decisão permanece vigente e tem influenciado os demais julgados da casa, conforme se pode inferir do seguinte trecho do voto do Min. Humberto Martins, *verbis*:

“[...] Frise-se, de início, a possibilidade de conhecimento do presente recurso, a despeito da Corte de origem não ter feito alusão expressa ao artigo 535, inciso, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Corte Especial deste tribunal entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento. Precedente: EResp 162.608-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 16.8.1999.”

(AgR no REsp nº 1.376.909/PE, STJ. Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 09/10/2013)¹⁵²

Essa interpretação parece ser mais razoável do que aquela firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entende que a questão constitucional deve ser mencionada de forma explícita pelo acórdão recorrido. É que, segundo o princípio do *iura novit cúria*, o juiz tem o dever de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua própria autoridade. Portanto, ele sabe a norma que cabe em determinado caso, ainda mais se tratando do âmbito do STJ, que é o tribunal que zela pela uniformização e interpretação das questões de direito federal infraconstitucional.¹⁵³

¹⁵² Corroborando com esse entendimento: AgR nos EDcl no REsp nº 1.280.115/RJ, STJ. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 11/02/2014; AgR no AREsp nº 332.038/DF, STJ. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 17/02/2014;

¹⁵³ Todavia, cabe acentuar que a tese mencionada não se confunde com a deficiência da fundamentação do recurso especial. Segundo vários julgados do STJ, não cabe ao juiz identificar os dispositivos supostamente violados com o intuito de suprir a deficiência da fundamentação do recurso especial. Nesse sentido: AgR no Ag nº 914.172/PR, STJ. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 23/08/2011; AgR no REsp nº 886.778/MG, STJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 25/03/2011.

Para Didier Jr. e Carneiro da Cunha, o que importa é que a questão tenha sido efetivamente decidida pelo acórdão recorrido. Segundo os autores, haverá prequestionamento mesmo quando o arresto impugnado não tenha expressamente mencionado o dispositivo legal violado.¹⁵⁴

Segundo Clara Azzoni, são duas as correntes que tratam do prequestionamento implícito. A primeira é justamente essa abordada pelo Superior Tribunal de Justiça, vertente que procura reduzir o rigor em relação a esse requisito de admissibilidade, o que, consequentemente, confere aos recorrentes maior acesso à justiça. Já para a segunda corrente, essa modalidade estaria configurada quando “a questão foi posta à discussão no primeiro grau de jurisdição, mas não foi mencionada no acórdão que, apesar disso, a recusa implicitamente”.¹⁵⁵

3.4.2 – A Súmula 211 do STJ e prequestionamento ficto

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o denominado prequestionamento ficto, classificação essa que é admitida por parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Segundo a Súmula 211 dessa corte, editada em setembro de 1988, será inadmissível o recurso especial “quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”.¹⁵⁶

Enquanto o STF admite que sejam opostos embargos de declaração para suprir a omissão do acórdão embargado, configurando-se, assim, o prequestionamento, o STJ entende que, se rejeitados os embargos declaratórios, a parte recorrente deverá interpor recurso especial alegando contrariedade ao art. 535, II, do CPC. Nessa hipótese, caso a Corte Superior entenda que houve omissão em relação a alguma questão federal infraconstitucional, será determinado o reenvio dos autos à instância ordinária para que ela se manifeste em relação àquele ponto.¹⁵⁷

¹⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.

¹⁵⁵ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 55-56.

¹⁵⁶ Cumpre acentuar que, segundo o teor da Súmula nº 98/STJ, os embargos de declaração opostos com notório objetivo de prequestionar não possuem caráter protelatório.

¹⁵⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

De acordo com esse entendimento, para o STJ pouco importa a iniciativa da parte, sendo essencial que a matéria arguida no especial tenha sido efetivamente decidida pelo Tribunal de origem. Portanto, para que o prequestionamento esteja satisfeito os embargos deverão ser acolhidos, a fim de que o órgão se manifeste sobre a questão federal controvertida, ou deverá a recorrente interpor o recurso especial com base no art. 535, II, do CPC, com o intuito de que o acórdão proferido nos embargos seja anulado. Nesse sentido:

"EXAME DE OFENSA DIRETA A DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO TEM ACOLHIMENTO NA VIA ESPECIAL. 2. OS PADRÕES LEGAIS APONTADOS COMO CONTRARIADOS, PARA REEXAME, NÃO PRESCINDEM DE PREQUESTIONAMENTO. A OMISSÃO DEVE SER SUPRIDA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATORIOS. CASO INSATISFATORIO A SUA APRECIÇÃO, COMO CONDIÇÃO PARA O CONHECIMENTO D RECURSO ESPECIAL, IMPÕE-SE A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II."

(AgR no Ag nº 123.760/SP, STJ. Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 24/03/1997)¹⁵⁸

Impende assinalar, sobre o assunto, que quanto mais tarde a questão infraconstitucional for abordada mais difícil será de se preencher o requisito do prequestionamento. Portanto, a parte deve suscitar a matéria em suas razões recursais desde a primeira instância, para que, caso o acórdão do segundo grau incorra em omissão, a qual não seja sanada por via de embargos, haja a possibilidade de se manejar o recurso especial com base no art. 535, II, do CPC.

3.4.3 – O prequestionamento no voto vencido

A questão federal apenas solucionada no voto vencido não configura o prequestionamento, a teor do enunciado da Súmula 320 do Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁹. O STF e o STJ possuem o mesmo posicionamento em relação a esse assunto, conforme foi dito no capítulo dedicado ao Supremo.

Para a corte superior, não se conhece de recurso especial, por ausência de prequestionamento, quando a questão federal somente houver sido debatida pelo voto vencido. É que, segundo entendimento firmado pela jurisprudência, nessa

¹⁵⁸ No mesmo sentido: REsp nº 1.281.276/SP, STJ. Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 20/08/2013; REsp nº 1.407.764/SC, STJ. Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/10/2013;

¹⁵⁹ Súmula nº 320/STJ: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento".

situação o tema de direito não foi exaustivamente tratado pelos demais julgadores do Tribunal de origem, o que inviabilizaria a interposição do recurso especial com base no voto superado. Nesse sentido, manifestou-se a quarta turma do STJ, em julgado de relatoria da Min. Maria Isabel Galotti, *in literis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULAÇÃO DE ACORDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido por violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).

2. "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento" (enunciado 320 da Súmula do STJ).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Embargos de declaração acolhidos. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(EDcl no AgR no Ag nº 1.211.787/SP, STJ. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 18/04/2013)¹⁶⁰

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, a matéria estaria prequestionada quando, embora tratada no voto vencido, também tenha sido debatida pelos votos vencedores, mesmo que em sentido divergente. Cabe acentuar que, nessas situações, caso a parte queira levar a causa até o Superior Tribunal de Justiça, deverá ela opor embargos de declaração com o intuito de provocar os demais julgadores a se manifestarem sobre a questão federal trazida no voto vencedor.¹⁶¹

De outro lado, para Bernardo Pimentel, a questão veiculada apenas no voto vencido preencheria o requisito do prequestionamento, eis que, de acordo com o autor, o voto minoritário é parte integrante do acórdão recorrido, embora defenda tese que não tenha sido adotada pela maioria.¹⁶²

¹⁶⁰ No mesmo sentido: AgR no EDcl no AREsp nº 51.988/RS, STJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe de 10/08/2012; AgR no AREsp nº 154.622/SP, STJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 25/02/2014; EDcl no REsp nº 1.143.291/RS, STJ. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 05/03/2012.

¹⁶¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Prequestionamento e voto vencido*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, agosto-2004.

¹⁶² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

3.4.4 – O recurso interposto por terceiro prejudicado e o prequestionamento

O terceiro prejudicado pode recorrer, conforme autorização expressa no art. 499 do CPC, desde que ele demonstre o nexo de interdependência do seu interesse e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.¹⁶³ O código de processo civil não trouxe previsão dos recursos que podem ser interpostos pelo terceiro, podendo ele utilizar-se de qualquer meio recursal para a defesa do seu interesse.

Todavia, para poder recorrer, o terceiro prejudicado deverá preencher todos os requisitos de admissibilidade inerentes ao recurso que será manejado. Em face disso, sendo o prequestionamento um dos requisitos específicos do recurso extraordinário e do recurso especial, deverá o terceiro recorrente atentar-se à satisfação desse pressuposto.¹⁶⁴

Portanto, o requisito de admissibilidade disposto no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, atinge todos os recursos especiais, sejam eles interpostos pelas partes, pelos terceiros prejudicados ou pelo Ministério Público. Caso o terceiro apenas ingresse na causa após a prolação do acórdão de segundo grau, caberá a ele opor os pertinentes embargos de declaração a fim de que o órgão julgador ordinário se manifeste sobre a questão de direito infraconstitucional.

Para Miguel Garcia Medina, permitir que o terceiro interponha algum dos recursos excepcionais sem a observância do prequestionamento viola a própria Constituição Federal, eis que o mencionado requisito é uma exigência criada pela Carta Magna.¹⁶⁵

Já para Clara Moreira Azzoni¹⁶⁶, haveria a possibilidade de se mitigar a formalidade do prequestionamento, admitindo-se o recurso especial em benefício do terceiro que adentra na lide em estágio avançado. Esse posicionamento só teria amparo caso se reconhecesse que o prequestionamento decorreria da prévia

¹⁶³ “Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.”

¹⁶⁴ Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2013).

¹⁶⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁶⁶ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

provocação das partes por meio das razões recursais, pouco importando se a questão de direito infraconstitucional fosse efetivamente apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse mesmo sentido, manifestou-se a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Min. Aldir Passarinho Jr., *verbis*:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **INGRESSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.** EXECUÇÃO PRACEAMENTO DE IMÓVEL DE FIADOR. EDITAL DECLARADO NULO CONCESSÃO DA SEGURANÇA À ADQUIRENTE DO BEM. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO ARREMATANTE CARACTERIZADO. CPC, ART. 47, PARÁGRAF ÚNICO. NULIDADE PROCESSUAL DECRETADA.

I. **Dispensável, excepcionalmente, o prequestionamento da questão federal, se o recurso especial é interposto por terceiro prejudicado na demanda, caso dos autos.**

[...]

III. Recurso especial conhecido e provido, nulificado o processo a partir da decisão liminar, para que ao mandamus seja integrado o ora recorrente, daí seguindo o seu curso na Corte a quo.” (**grifo meu**) (REsp nº 1.106.804/PB, STJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 05/10/2009)¹⁶⁷.

Ainda a respeito desse tema, a Ministra Denise Arruda, no julgamento do REsp nº 784.937, proferiu voto-vista afirmando a existência de duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais.¹⁶⁸

A primeira exige que o terceiro prejudicado deva prequestionar a matéria, inclusive podendo opor embargos de declaração para suprir eventual omissão do acórdão embargado. Para essa corrente, o prequestionamento seria requisito indispensável para o conhecimento do recurso especial, eis que uma exigência de ordem constitucional deve ser aplicada a todas as partes processuais, em observância ao princípio da igualdade processual.¹⁶⁹

De outro lado, a segunda corrente dispensaria a exigência do referido requisito nas hipóteses em que o terceiro adentrasse na lide após a prolação do

¹⁶⁷ No mesmo sentido: REsp nº 676.159/MT, STJ. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 17/03/2008; REsp nº 766.187/BA, STJ. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma;

¹⁶⁸ REsp nº 784.937/RJ, STJ. Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 06/08/2009.

¹⁶⁹ Corroborando com essa linha, os autores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p. 282) e os seguintes julgados: REsp nº 248.089/PR, STJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/ Acórdão Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 28/05/2001; AgR no Ag nº 114.100/MG, STJ. Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ de 21/10/1996.

arresto recorrido. A flexibilização do prequestionamento se justificaria na medida em que o recorrente não fazia parte da relação processual, sendo esse o primeiro momento em que o terceiro prejudicado teria a possibilidade de debater o tema em questão.

Após uma ponderação entre as duas correntes, a Min. Denise Arruda chegou à conclusão de que, embora o prequestionamento constitua requisito indispensável para interposição dos recursos excepcionais, há casos em que essa atividade se torna impossível, principalmente quando o terceiro prejudicado somente toma conhecimento da controvérsia depois de prolatado o acórdão recorrido, não sendo possível apresentar embargos declaratórios.

Nesse caso, não seria razoável exigir do terceiro o requisito de admissibilidade, eis que ele não teve a ampla oportunidade de prequestionar a matéria. Para a Ministra, no presente caso devem ser avaliados os interesses postos em conflito: “[...] de um lado, o tratamento igualitário das partes; de outro, a obtenção de uma tutela justa e efetiva, de maneira a não ferir os direitos de defesa do terceiro prejudicado, o qual, em determinadas circunstâncias, não tem a oportunidade de prequestionar a matéria a ser impugnada nos recursos excepcionais.”.

Embora ambos os posicionamentos sejam respeitáveis, do ponto de vista jurídico, a variação de entendimentos no Superior Tribunal de Justiça acaba gerando decisões divergentes acerca do prequestionamento, o que acaba gerando insegurança jurídica entre as partes que buscam a tutela dessa corte.

O acesso à jurisdição, portanto, será, para algumas recorrentes, limitado em face do entendimento adotado por uma parte desse tribunal. Outras, poderão gozar do benefício da relativização do prequestionamento, situação essa em que suas demandas poderão ser efetivamente analisadas pela corte superior.

Conclui-se, portanto, que são várias as situações que contribuem para o aumento da incerteza e da insegurança jurídica, o que vai inteiramente de encontro com as funções primordiais do Superior Tribunal de Justiça, que é um tribunal que foi criado para que se promovesse, no território nacional, a uniformização e a interpretação das questões de sua competência.

3.4.5 – O prequestionamento nas questões de ordem pública

A necessidade de prequestionamento em relação às questões de ordem pública é um dos assuntos mais debatidos pela doutrina e pela jurisprudência. Primeiramente, faz-se necessário tecer alguns comentários que irão auxiliar na compreensão dessas questões.

Por meio da jurisdição, o Estado aplica o direito ao caso concreto, buscando a efetivação do direito material pretendido pela parte autora, que exerce, no caso, seu direito de ação. Assim, dá-se início ao processo, que é o instrumento utilizado para o alcance da concretização do mérito de uma causa.

Durante um processo, podem ser verificadas algumas questões que podem culminar na extinção anômala da causa, prejudicando a análise do direito de fundo. São as denominadas questões de ordem pública, as quais transcendem o mero interesse das partes conflitantes, refletindo, de outro lado, o interesse público ou de toda sociedade.¹⁷⁰

As normas de ordem pública buscam satisfazer o interesse de toda a coletividade pela realização do bem comum. Portanto, essas questões se contrapõem à livre vontade das partes, que procuram a satisfação de seus interesses individuais por vezes de maneira arbitrária.¹⁷¹

As questões de ordem pública foram tratadas pelo legislador, em regra, no art. 267, § 3º, incisos IV, V e VI¹⁷², do Código de Processo Civil, e permitem, segundo a norma, que o juiz as conheça de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
[...]

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V, e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

¹⁷⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² De acordo com nosso sistema processual, as questões de ordem pública são as seguintes: pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; as condições da ação; e a inexistência de pressupostos negativos, como a preempção, a litispendência e a coisa julgada.

Portanto, essas questões podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz da causa. Os pressupostos recursais são igualmente assim considerados, e podem ser reconhecidos espontaneamente pelos magistrados a qualquer momento, inclusive as denominadas nulidades processuais absolutas, sem que haja preclusão da matéria.¹⁷³ À possibilidade de se conhecer, de ofício, das questões de ordem pública, denomina-se de efeito translativo.¹⁷⁴

Todavia, a problemática do assunto se concentra, justamente, na expressão “em qualquer tempo e grau de jurisdição”, eis que a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores tem questionado a concretização dessa premissa em relação aos recursos excepcionais.

De acordo com a doutrina, são três as principais correntes que dispõem sobre esse tema. A primeira e mais tradicional diz respeito à impossibilidade de realizar o controle das questões de ordem pública no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo. É que, segundo essa vertente, as questões de ordem não afastam a necessidade de que se preencha o requisito do prequestionamento, eis que esse pressuposto de admissibilidade é inerente a todos os recursos extraordinários *latu sensu*.¹⁷⁵

Corroborando com essa linha de pensamento, Garcia Medina ressalta não ser cabível o recurso especial sobre questões que não foram previamente debatidas pelo acórdão recorrido, mesmo que se trate de matéria de ordem pública. É que, para o autor, os recursos excepcionais não buscam discutir sobre a justiça ou injustiça de uma decisão, eis que esses meios recursais possuem funções delimitadas pela Carta Magna.¹⁷⁶

A segunda corrente, que ganha apoio, inclusive, de parte da doutrina, ressalta que, diante da relevância dessas questões para o sistema, elas podem e devem ser conhecidas no âmbito dos Tribunais Superiores. Para Mancuso, as questões de ordem pública não precluem e podem ser suscitadas a qualquer tempo

¹⁷³ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁷⁴ AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁷⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

e grau de jurisdição. De acordo com o autor, nessas situações é permitido que se afaste o quesito do prequestionamento para que se prestigiem a lógica processual e a justiça.¹⁷⁷

Em concordância com essa tese, o Min. Teori Zavascki se manifestou no sentido de que, mesmo em sede extraordinária, não se podem ignorar defeitos ou nulidades que prejudiquem a prestação da tutela jurisdicional em determinado caso, *verbis*:

“[...] Embora destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é, entretanto, uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Não se pode desconhecer a sua condição de instrumento para julgar uma causa determinada. [...] Ora, isso não pode ser ignorado quando se examina o requisito do prequestionamento. Há de se atribuir a esse requisito um adequado grau de relatividade, de modo a não representar insuperável entrave a que o recurso especial alcance a sua outra função, de julgar uma causa determinada [...]. Assim, nos casos em que eventual nulidade ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o recurso especial cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, é de se admitir que a matéria seja conhecida e enfrentada de ofício.”¹⁷⁸

A terceira e última corrente entende que as matérias de ordem pública só podem ser conhecidas *ex officio* pelo STJ, caso o recurso especial preencha seus requisitos formais e ultrapasse o juízo positivo de admissibilidade por outros fundamentos.

Na presente situação, há predominância do efeito translativo, segundo o qual, superado o óbice do conhecimento do recurso, permite-se que o Tribunal examine todas as questões que podem ser conhecidas a qualquer tempo, mesmo que não arguidas nas razões recursais.¹⁷⁹ Para essa vertente, o Superior Tribunal de Justiça deve julgar a causa, aplicando o direito à espécie, em analogia ao enunciado da Súmula 456 do STF.¹⁸⁰ Impende assinalar que são vários os julgados da Corte Superior nesse sentido.¹⁸¹

¹⁷⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁷⁸ REsp nº 609.144/SC, STJ. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 24/05/2004.

¹⁷⁹ Isso não se confunde com o efeito devolutivo do recurso especial, segundo o qual deve ser analisado observando-se os limites delineados pela Constituição em relação ao objeto da impugnação recursal.

¹⁸⁰ Súmula nº 456/STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Cumpre ressaltar que, posteriormente, o STJ regularizou o mencionado entendimento com a edição do art. 257, de seu Regimento Interno, o qual diz: “Art. 257.

Todavia, a Corte Especial do STJ, ao analisar o assunto ora em debate, adotou posicionamento prestigiando a teoria mais tradicional, a qual entende que as questões de ordem pública apenas podem ser analisadas se estiver preenchido o requisito do prequestionamento. Esse julgamento restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FATO NOVO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.** RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Segundo a firme jurisprudência do STJ, na instância extraordinária, **as questões de ordem pública apenas podem ser conhecidas, caso atendido o requisito do prequestionamento.**

Aplica-se, no caso, o óbice da Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.” (grifo meu)

(AgR no EREsp nº 999.342/SP, STJ. Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 24/11/2011).¹⁸²

Portanto, em que pesem as várias correntes que dispõem acerca do prequestionamento em relação às questões de ordem pública, o mencionado julgado uniformizou o entendimento na Corte Superior, o que se pode verificar de acordo com os precedentes de todas as seis turmas do STJ. O entendimento firmado pelo órgão máximo dentro desse tribunal representa uma evolução dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, eis que as várias concepções conferidas ao prequestionamento, em face dessas matérias, afrontavam o princípio da segurança jurídica.

No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

¹⁸¹ REsp nº 718.046/RS. STJ. Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 23/04/2008; EDcl no AgR no Ag nº 1.423.042/BA, STJ. Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 05/12/2013; EDcl no AgR no REsp nº 1.137.059/SC, STJ. Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 11/04/2012.

¹⁸² No mesmo sentido: EREsp nº 1.253.389/SP, STJ. Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 02/05/2013; AgR no EAg nº 1.330.346/RJ, STJ. Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe de 20/02/2013.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar que as divergências presentes no seio dos órgãos que compõem o Superior Tribunal de Justiça, quanto à matéria do prequestionamento, além de violar o princípio da segurança jurídica, acabam por gerar verdadeiro paradoxo no que tange às próprias funções daquela Casa de Justiça, uma vez que esse tribunal é responsável pela uniformização das questões a ele submetidas perante todo território nacional e, sobretudo, por tutelar a igualdade de tratamento aos jurisdicionados em situação jurídica equânime.

Nesse sentido, deve ser aplicada a mesma inteligência em relação aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, uma vez que a diversidade de entendimentos jurisprudenciais de um determinado relator ou turma, importa em violação à própria função conferida ao STJ pela Constituição Federal.

O que se espera de um Tribunal Superior, em virtude da missão que lhe foi atribuída pela Carga Magna, é que suas decisões sirvam de verdadeiro parâmetro para os demais órgãos judiciais. A existência de divergências dentro de uma Corte Superior proporciona um resultado diametralmente oposto a esse modelo, pois os jurisdicionados ora de se deparam com um posicionamento, ora com outro, o que acaba causando-lhes um sentimento de insegurança.

De fato, o que se percebe são diferenças na forma como os julgadores aplicam esse pressuposto, que por vezes o fazem de maneira extremamente rígida, em outras, sem levá-lo em consideração, ou considerando-o em menor medida. O que se verifica, na prática, são juízos de admissibilidade diversos em relação a situações idênticas, o que não pode ser admitido no âmbito de um Tribunal Superior.

Agindo desse modo, prejudica-se a uniformidade e, conseqüentemente, ofende-se a isonomia. O julgador, a partir de seu livre convencimento, estabelece o grau de rigidez com que utiliza o critério do prequestionamento, criando, assim, situações díspares para os jurisdicionados, que acabam sofrendo limitações ao direito de amplo acesso à justiça.

No presente trabalho, embora tenham sido emitidos juízos de valor sobre esse requisito de admissibilidade, não se procurou como principal objetivo indicar qual a concepção acerca do prequestionamento seria a mais adequada. Sabe-se,

todavia, que a rigorosidade na aplicação desse instituto, bem como sua relativização, geram consequências que devem ser observadas com cautela. Mas o que se pretendeu demonstrar, de fato, foram os efeitos decorrentes da falta de uniformização desse requisito perante o Superior Tribunal de Justiça.

Por isso, se em determinado caso for adotada a concepção de que seria possível flexibilizar o prequestionamento, essa orientação deveria ser aplicada também aos demais recursos especiais. Não se pode admitir que tal postura seja imposta diante de um ou outro recurso: ou os efeitos se estenderão a todos os processos que se encontram na mesma situação, ou não, em respeito ao princípio da isonomia.

No ano de 2000, já verificando a existência de divergências sobre o requisito na Corte Superior, o Ministro Eduardo Ribeiro se pronunciou no seguinte sentido:

“Em relação ao prequestionamento, ou se adota uma postura lógica, coerente, o que requer seja exigido em todos os casos, ou se admite que se trata de requisito dispensável e, por conseguinte, não haverá razão para tê-lo como necessário em qualquer hipótese. A razão de ser de não se prescindir de que a matéria haja sido prequestionada reside em que não é possível violar a lei, ou configurar-se o dissídio, em relação a tema não examinado. Dai, como se tem dito, tratar-se de algo muito próprio do recurso extraordinário, tomada a expressão em sentido amplo. Se se pudesse conhecer do especial, em algum caso, ainda que o tema não tivesse sido considerado pela decisão recorrida, há que se aceitar, forçosamente, ser despicienda a exigência, também para os outros.”¹⁸³

De fato, o que se precisa naquela Corte é de uma jurisprudência íntegra, que não seja exposta a variações constantes, eis que o prequestionamento constitui requisito de admissibilidade essencial para a realização do juízo de admissibilidade positivo do recurso especial. Os entendimentos acerca desse instituto, portanto, devem ser uniformes e estáveis. Somente assim, o estado da incerteza e da insegurança jurídica, pelo menos em relação a esse ponto, poderá ser minimizado.

¹⁸³ REsp nº 248.089/PR, STJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 28/05/2001.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabrício Sarmanho de. *Direito Constitucional*. Brasília: Vestcon, 2008.

ALVIM, Arruda. *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões*. Genesis - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 5, n. 17, p.447-455, jul./set. 2000.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Controle de Constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 920, p.133-149, jun. 2012.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

AZZONI, Clara Moreira. *Recurso Especial e Extraordinário: aspectos Gerais e Efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

BOMFIM, Edson Rocha. *Recurso Especial: prequestionamento, interpretação razoável, valoração jurídica da prova*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. *Decreto n ° 848, de 11 de outubro de 1890*. Dispõe sobre a organização da Justiça Federal. Rio de Janeiro, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926*. Rio de Janeiro, 1926. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon_sn/1920-1929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no Recurso Especial. QO no REsp nº. 1.063.343/RS. Corte Especial. Recorrente: Banco Volkswagen S/A. Recorrido: Luciana Maluche. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=845190&num_registro=200801289049&data=20090604&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. AgRg no EREsp nº. 1.331.946/RJ. Corte Especial. Agravante: Alcastle Imobiliária Ltda. Agravado: Caixa Econômica Federal e outros. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 02 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1269820&num_registro=201301799737&data=20131010&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no AREsp nº. 381.143/BA. Terceira Turma. Agravante: Movel Motores e Veículos Ltda. Agravado: Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1274552&num_registro=201302517116&data=20131025&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. AgRg no Ag nº. 499/SP. Terceira Turma. Agravante: Vitória Maria Maciel Miranda. Agravado: R. despacho de fls. 85. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=1989001014>

63&dt_publicacao=20-11-1989&cod_tipo_documento=1&formato=undefined>.
Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp nº. 336.098/SC*. Terceira Turma. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: João dos Reis Batista. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 03 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270661&num_registro=201301306100&data=20131008&formato=PDF>.
Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp nº. 1.405.540/SC*. Segunda Turma. Agravante: Gilvan Francisco. Agravado: Município de Criciúma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1275638&num_registro=201303151481&data=20131028&formato=PDF>.
Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 12.474/SP*. Terceira Turma. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo. Recorrido: Norma Latifa. Relator: Ministro Cláudio Santos. Brasília, 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100139378&dt_publicacao=09-03-1992&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 36.191/SP*. Terceira Turma. Recorrente: Marlene Colla. Recorrido: Musiclave Editora Musical Ltda. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, 23 de novembro de 1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199300175351&dt_publicacao=21-02-1994&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial. *EResp nº. 162.608/SP*. Corte Especial. Embargante: INSS. Embargada: Maria Silvanira da Silva. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 16 de junho de 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800969462&dt_publicacao=16-08-1999&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp nº. 1.376.909/PE*. Segunda Turma. Agravante: Município de Cabo de Santo Agostinho. Agravado: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 01 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1269590&sReg=201300917728&sData=20131009&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. *AgRg no Ag nº. 123.760/SP*. Primeira Turma. Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo. Agravado: Raul Ares e outros. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 20 de fevereiro de 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600586144&dt_publicacao=24-03-1997&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. *EDcl no AgRg no Ag nº. 1.211.787/SP*. Quarta Turma. Embargante: Antonio Ailton Caseiro. Embargado: Empresa Comércio do Jaú Ltda. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 04 de abril de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1221262&num_registro=200901317975&data=20130418&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 1.106.804/PB*. Quarta Turma. Recorrente: Francisco Wanderley. Recorrido: Meta Incorporações Ltda. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 18 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=904148&num_registro=200802618747&data=20091005&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 784.937/RJ*. Primeira Turma. Recorrente: Débora Pimentel. Recorrido: Sônia Marilda Peres. Relator p/ Acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 03 de março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=764694&num_registro=200501616226&data=20090806&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 609.144/SC*. Primeira Turma. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Paulo Roberto Garcia. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 06 de maio de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=472666&num_registro=200302099594&data=20040524&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. *AgRg no EREsp nº. 999.342/SP*. Corte Especial. Agravante: Raul Benedito Lovato e outro. Agravado: Ferdinando Salerno. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 24 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1109122&num_registro=200901654842&data=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº. 248.089/PR*. Terceira Turma. Recorrente: Luiza Antônia Cestari Pavan. Recorrido: Nelson José

Gomes Saldanha e outros. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 06 de junho de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=57100&num_registro=200000126640&data=20010528&formato=PDF>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário. *ARE nº. 787.536/DF*. Agravante: Coopersefe. Agravado: Hiroji Okano Jr.. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=191925449&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. *AgRg no ARE nº. 659.715 /SP*. Primeira Turma. Agravante: Marcos Roberto. Agravado: Min. Público do Estado de SP. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 08 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2028258>>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. *AgRg no AI nº. 145.680/SP*. Primeira Turma. Agravante: Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô. Agravado: Roberto Florentino e Cônjuge. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de abril de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=275681>>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº. 231.452/PR*. Recorrente: Indústria de óleos pacaembu S/A. Recorrido: Adair Silvio Grasel e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 31 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=253702>>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. *AgRg no AI nº. 648.760/SP*. Primeira Turma. Agravante: Espólio de Jeanete e outros. Agravado: União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 06 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=498518>>. Acesso em: 02 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Extraordinário. *EDcl no ARE nº. 704.846/PR*. Primeira Turma. Embargante: Município de Londrina. Embargado: Maria Felícia e outros. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 23 de maio de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291248>>. Acesso em: 02 abril 2014.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Prequestionamento e voto vencido*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, agosto-2004.

DEPUTADOS, Câmara dos. PEC 209/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553947>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 11ª. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *Uma trajetória cidadã* [2012]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698>. Acesso em: 01 abr. 2014.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *STJ 25 anos: Parlamentares constituintes contribuíram para modernização do Judiciário*. 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine_preview_texto.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=111615>. Acesso em: 01 abr. 2014.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. *Terceira Turma rejeita desistência e decide julgar recurso mesmo contra vontade das partes*. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105881>. Acesso em: 01 abr. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional: fundamentos dos precedentes obrigatórios no Projeto de CPC*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, p.5-33, mar./abr. 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NAVES, Nilson Vital. Superior Tribunal de Justiça: antecedentes, criação e vocação. In: Estudos jurídicos: em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. V. 3, p. 142-166.

PÁDUA RIBEIRO, Ivis Glória Lopes Guimarães; SANTOS, Eliana de Oliveira. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 1989.

PERNAMBUCO, Diário de. Ministro defende prova de relevância para que recurso chegue ao STJ. [2013]. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2013/10/02/interna_politica,465669/ministro-defende-prova-de-relevancia-para-que-recurso-chegue-ao-stj.shtml>. Acesso em: 01 abr. 2014.

PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Teoria Crítica do Recurso Especial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *Recurso Especial - Visão Geral*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 31, p.183-202, jun. 1989.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 653, p. 7-15, mar. 1990.

VARGAS, Fundação Getúlio. Relatório da Mesa-Redonda de 1965. Revista de Direito Público e Ciência Política, v. VIII, p. 134 e ss, maio./ago. 1965.